بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني

إعداد

نزار أحمد عيسى عويضات

إشراف

الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكليـــة الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2003م

أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة

وما يقابلهما في القانون المدني

إعداد

نزار أحمد عيسى عويضات

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 24/ 4/2004م وأجيزت.

أعضاء المناقشة	التوقيع
- الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق (رئيساً)	--------------
- الدكتور زياد مقداد (ممتحناً خارجياً)	--------------
- الدكتور علي السرطاوي (ممتحناً داخلياً)	--------------

الإهداء

إلى اللذين قال الله فيهما :"وبالوالدين إحسانا "*، إلى اللذين علما الإحسان، كيف يكون الإحسان، وعلما العطاء كيف يكون العطاء، إلى أبي وأمي أعز شيء على قلبي

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء الذين يتمنون لي التوفيق والسداد

إلى الشهداء الذين قضوا نحبهم دفاعا عن دينهم، وأمتهم، وأوطانهم

إلى مشاعل النور والهداية، إلى العلماء المخلصين العاملين لنصرة دينهم وعزة أمتهم

إلى كل أخ أحببته في الله، ودعا لي بظهر الغيب

وإلى كل مؤمن في مشارق الأرض ومغاربها قابض على جمرتي الدين والوطن

* الإسراء آية:23

شكر وتقدير

امتثالا للتوجيه النبوي "من لا يشكر الناس لا يشكر الله "[*].أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر كلا من :

الدكتور الفاضل عبد المنعم أبو قاهوق الذي أشرف على هذه الرسالة، وكان لتوجيهاته وإرشاداته الكريمة أطيب الأثر في إتمام الرسالة بهذه الحلة.

كما أشكر الأستاذين الكريمين الدكتور الفاضل علي السرطاوي، والدكتور زياد مقداد على موافقتهما مناقشة هذه الرسالة، ولا أنسى أيضا الأخ العزيز - ابن عمي - معتز عويضات الذي ساعدني في طباعة هذه الرسالة. بالإضافة إلى أخي في الله الأستاذ خليل قطناني الذي قرأ الرسالة وصححها نحويا. فالله أسأل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم يوم لا ينفع مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم.

[*] الترمذي –محمد بن عيسى– سنن الترمذي -339/4- كتاب البر والصلة -تحقيق احمد محمد شاكر –بيروت –دار إحياء التراث

مسرد الموضوعات

أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة
وما يقابلهما في القانون المدني

إعداد
نزار أحمد عيسى عويضات
إشراف
الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق

الملخص

يدور موضوع البحث حول مفهوم الظروف الطارئة، وقد بينت من خلال دراستي لهذا الموضوع أن أول من عرف فكرة الظروف الطارئة بالمفهوم، النظري والتطبيقي هم فقهاء المسلمين القدامى، وليس رجال القانون، وذلك من خلال ما عرف بمفهومي العذر، والجائحة، وتأثيرهما في عقدي البيع والإجارة.

ووضحت أيضا من خلال هذا البحث أن فكرة الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والمدني بنيت على أسس من العدالة. واستنتجت أيضا أوجه الشبه، والاختلاف بين الفقه الإسلامي، والقانون المدني من حيث مفهوم وضوابط الظرف الطارئ في كليهما. ووضحت مفهوم العذر، والجائحة عند فقهائنا القدامى، ومدى مشروعية وضع الجائحة، واعتبار العذر، والإختلاف بين الفقهاء بين مجيز، ومانع لاعتبارهما ذات تأثير على إلزامية العقد، وبينت أيضا الأثر المترتب على اعتبار العذر، والجائحة: إما الفسخ، أو التعديل، بحيث يرفع الضرر عن الطرف المتضرر. وبما أن الوضع الذي نعيشه كفلسطينيين، هو ظرف طارئ -وبخاصة- في ظل انتفاضة الأقصى، فقد بينت أثر هذه الظروف الطارئة على عقدي البيع، والإجارة.

المقدمة:

الحمد لله الأعز الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الانسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، الذي ابتعثه الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وأنزل عليه شريعة كلها عدل ورحمة،لأنها شريعة مستمدة من وحي السماء.

إن هذه الشريعة لا تفنى كنوزها، ولا ينضب معينها، فهي ميراث النبوة، فإن الأنبياء ورثوا العلم، وفاكهة هذا العلم الفقه، فهو الكنز الذي ورثناه, ولكن جزءا كبيرا من هذا الكنز لا يزال مخبأ, يحتاج إلى كل فقيه, ومجتهد حاذق فطن نبيه، يستخرج هذه الكنوز من مظانها، من أمات الكتب الفقهية، لينظمها عقدا فريدا يزين به المكتبة الإسلامية، حتى تزخر بكل مفيد ونافع، وليتيسر لطلاب العلم الرجوع إليها بعد نظمها وترتيبها.

وقد حاولت محاولة متواضعة لاستخراج بعض هذه الكنوز فاخترت هذا البحث وعنونته بالعذر والجائحة وأثرهما على عقدي البيع والإجارة ومايقابلهما في القانون، فإن وفقت فمن الرحمن، وإن أخطأت، فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

سبب اختياري لهذا الموضوع:

1- إن هذا الموضوع لم يستوف حقه من الدراسة، ولم يتناوله العلماء كمبحث مستقل.

2- لإثبات أن أول من تناول مفهوم الظروف الطارئة بالدراسة بمضمونها، والفكرة التي تقوم عليها هم فقهاء المسلمين، فقد بحثوها منذ عدة قرون وليست وليدة القرن الماضي.

3- أهمية إظهار عنصر العدالة في أحكام الشريعة الغراء، وأنها ليست نصوصا قانونية مجردة عن العدالة.

مشكلة البحث:

1- إن أحكام العذر، والجائحة، وأثرهما في عقدي البيع، والإجارة متناثرة بين أبواب الفقه الإسلامي، ولا يجمعهما مؤلف متخصص .

2- إن عقدي البيع، والإجارة من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وهما عقدان لازمان لكل من العاقدين، وقد يعترض هذين العقدين عوارض تؤثر في التزام كل من العاقدين بما التزما به، ومن هذه العوارض العذر والجائحة.

3- إن الحاجة ماسة لدراسة ذلك من الوجهة الشرعية وما يقابلها في القانون، وهذا حسب ما أعرفه لم تتعرض له الدراسات المقارنة.

أهداف البحث:

1- بيان أن الفقه الإسلامي شامل لكل المستجدات، ويعالج كل المشاكل سواء في مجال العبادات أو المعاملات، وهنا سيقتصر هدفنا على التصرفات المالية في مجال بيع الأعيان والمنافع.

2- لتوضيح أن الفقه الإسلامي هو رباني إلهي في مصادره، له الفضل في معالجة القضايا والمستجدات قبل القانون، وأن القانون الوضعي عالة على الفقه الإسلامي.

3- لاستنتاج مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه، والقانون في المسائل الفرعية في أثر العذر، والجائحة في عقدي البيع والإجارة.

الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

لم أعثر فيما تيسر لي من اطلاع على دراسة مستقلة بذاتها تتناول الموضوع تناولا شاملا.

منهجي في البحث:

اعتمدت في كتابتي لهذه الرسالة على أمور:

الأول: أخذ أقوال الفقهاء من مظان الكتب، وجمع المادة العلمية من مظانها جمعا دقيقا.

الثاني: الاعتماد على كتب الفقه الإسلامي، وخاصة كتب المذاهب الأربعة في جميع المسائل التي تناولتها، بالإضافة إلى مذهب الظاهرية في بعض الأحيان.

الثالث: دراسة أقوال الفقهاء، وعرض أدلتهم وترجيح ما أراه يستند إلى قوة الدليل، وروح الشريعة.

الرابع: الوقوف على الأحكام المتعلقة بالموضوع في القانون المدني الوضعي معتمدا في ذلك على كتب القانون ذات الصلة بالموضوع.

الخامس: قمت بعزو الآيات الكريمة إلى سورها، وأرقامها من القرآن الكريم وتخريج الآحاديث النبوية من كتب الأحاديث المعتمدة، وكذلك تفسير المعاني اللغوية من كتب اللغة.

السادس: ترجمة لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في البحث من كتب الاعلام.

السابع: وضعت مسارد الآيات والأحاديث والأعلام والمراجع والموضوعات واعتمدت في فهرسة الآيات على ترتيب السور وترتيب الآيات في السور، أما الأحاديث فرتبتها ترتيبا همزبائيا، وكذلك الأمر في ترتيب الأعلام.

وبعد تأمل لموضوع البحث واطلاع على المصادر المتعلقة به رأيت تقسيمه إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة على النحو التالي:

وضحت في الفصل الأول مفهوم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، والقانون المدني.

أما الفصل الثاني فتحدثت فيه عن مفهوم العذر، والجائحة، وأدلة اعتبارهما في عقدي البيع،والإجارة، وأنواع الجوائح، وموقف العلماء من وضع الجوائح. وأما الفصل الثالث فتناولت فيه أثر الجوائح، والأعذار في عقد البيع.وأما الفصل الرابع فتحدثت فيه عن أثر الأعذار والجوائح في عقدي البيع والإجارة، وتناولت فيه أسباب انتهاء عقد الإجارة،وأثر العذر، والجائحة في عقد الإجارة. وختمت هذا الفصل بمبحث تحدثت فيه عن أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقدي البيع، والإجارة في ظل انتفاضة الأقصى. وأما الخاتمة فذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الرسالة، ثم ذكرت مسارد الآيات، والأحاديث، والأعلام المترجم لهم، ومصادر ومراجع البحث.

وعلى الرغم من كل الصعوبات التي واجهتني في مسيرتي العلمية واثناء كتابتي لهذه الرسالة، وخاصة أنني من محافظة الخليل فالطريق إلى جامعة النجاح كانت محفوفة بالمخاطر والمشقة والتعب إلا أن أنيسي في هذه الطريق ما سمعته عن سيرة العلماء السابقين،وما قرأته من صفحات صبرهم، فأيقنت أن الأمواج المتلاطمة والرياح العاتية، لا تقف حائلا أمام طلاب العلم، فطلب العلم مجبول بالتعب، ومن كانت بدايته محرقة كانت نهايته مشرقة.

فأسأل الله جل في علاه أن يجعل هذا العمل لونا من ألوان المجاهدة فيه وأن يرزقنا الهداية التي وعدها بقوله "والذين جاهدوا فينا لنهديهم سبلنا وإن الله لمع المحسنين".

الفصل التمهيدي

العدالة

وفيه المباحث التالية:

المبحث الاول:مفهوم العدالة في الاسلام ومكانتها في تشريع المعاملات.

المطلب الأول: مفهوم العدالة ومشروعيتها

الفرع الأول:مفهوم العدالة

الفرع الثاني: مشروعية العدالة

المطلب الثاني: العدالة في تشريع المعاملات المدنية

المبحث الثاني: مفهوم العدالة وأثرها في المعاملات في القانون المدني

المطلب الأول: مفهوم العدالة في القانون المدني

المطلب الثاني: أثر العدالة في المعاملات الفردية

المبحث الأول

مفهوم العدالة في الإسلام ومكانتها في تشريع المعاملات

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العدالة ومشروعيتها

الفرع الأول:مفهوم العدالة

الفرع الثاني: مشروعية العدالة

المطلب الثاني: العدالة في تشريع المعاملات المدنية

الفصل التمهيدي

العدالة

رغبت الشريعة الإسلامية في تجاوز العدل إلى الفضل في المعاملات، والتصدق بالحقوق، وجعلت الحق مقيدا بما لا يضر بالغير فالحق المطلق لا وجود له في الشريعة الإسلامية، ولا يتسق مع روحها وقواعدها وأهدافها، ومن ثم فلا مكان فيها للأنانية الفردية التي تكمن وراء استعمال الحقوق غالبا[1].

وبما أن الشريعة الاسلامية مشبعة بالروح الدينية فقد أفسحت في قواعدها مجالا رحبا لمبادئ الاخلاق والعدالة فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب فيها. [2]

وبما أن فكرة العذر والجائحة، ومفهوم الظروف الطارئة قد بنيت على أسس من العدالة في الفقه الاسلامي والقانون المدني فسأوضح هذا المفهوم في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم العدالة في الاسلام ومكانتها في تشريع المعاملات:

المطلب الأول: مفهوم العدالة ومشروعيتها

الفرع الأول:مفهوم العدالة:

العدالة هي صورة من صور الاحسان وهي متصلة اتصالا تاما بقواعد الشريعة الاسلامية بحيث لا يجوز أن تطبق بمعزل عنها[3]، وهي حق في الشرع الإسلامي يتمتع به كافة المسلمين على السواء دون تفرقة بين أوضاعهم الاجتماعية[4].

---

[1]- الدريني-فتحي –**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** –ص93-ط2-بيروت-مؤسسة الرسالة –1977م.

[2]- الترمانيني-**عبد السلام**-**نظرية الظروف الطارئة** – ص37-دمشق- دار الفكر –1971.

الفرع الثاني:أدلة مشروعية العدالة:

يستدل على مشروعية العدالة بقول الحق جل وعلا:"إن الله يأمر بالعدل والإحسان "[5] فإن هذه الآية بينت بوضوح تام أن القرآن قد أوجب تطبيق الأحكام الشرعية التي سماها بالعدل مقرونة بالعدالة التي سماها الإحسان[6]، ومما يدل على هذا المعنى ما جاء في بعض التفاسير منها تفسير الزمخشري والجصاص.

أولا:ما جاءفي الكشاف " العدل هو الواجب لأن الله عدل على عباده فجعل مافرضه عليهم واقعا تحت طاقتهم، والإحسان الندب، وإنما علق أمره بهما جميعا ؛ لأن الفرض لابد من أن يقع فيه تفريط، فيجبره الندب "[7].

ثانيا: جاء في أحكام القرآن للجصاص: أن العدل هو الانصاف وهو واجب في نظر العقول، والاحسان في هذا الموضع التفضل، وهو ندب والاول فرض. [8]

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن أجمع آية في القرآن هي آية "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"[9]

فيفهم من هذين التفسيرين أن العدل هو تطبيق الحكم الشرعي الذي أمر الشرع به، وأن الإحسان هو تطبيق للقاعدة الأخلاقية التي يندب اليها للتخفيف من تفريط العدل، وهو يقضي

---

[3]- الترمانيني –**نظرية الظروف الطارئة** –ص39.

[4]- الدريني –**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** –ص1.4.

[5]- سورة النحل آية:9..

[6]- الترمانيني –**نظرية الظروف الطارئة** –ص37.

[7]- الزمخشري- محمود بن عمر الخوارزمي–**الكشاف**-424-425- بيروت- دار المعرفة.

[8]- الجصاص –احمد بن علي -أحكام القرآن-11/5 –تحقيق محمد قمحاوي –بيروت –دار إحياء التراث العربي –145.هـ.

[9]- ابن كثير –أبو الفداء إسماعيل ابن عمر- **تفسير ابن كثير** –38/4.-بيروت –دار الفكر -14.1هـ.

بمقابلة الخير بأكثر منه والشر بأقل منه، فمن تطبيقات العدل وجوب الوفاء بالالتزام "يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود ".[10]

ومن تطبيقات الإحسان إمهال المدين المعسر "وإن كان ذو عسرة فَنظِرَةُ إلى ميسـرة ".[11] فبالعدل تتحقق المساواة بين الناس، و بالإحسان يتحقق التآخي بينهم وغايـة الشـريعة أن يقـوم المجتمع على أساس من التآخي والود والتراحم "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعـاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر "[12].

والإحسان يبعث على الود ويمحو الاحقاد من النفوس وقد يتحقق بالإحسان مالا يتحقـق بالعدل، وقد قرن الله تعالى العدل بالإحسان ووضعه في مرتبته، وأمر به، وجعل جزاء المحسن ما وعده من خير جزيل واجر عظيم[13].

المطلب الثاني: العدالة في تشريع المعاملات المدنية:

إن مقتضيات العدالة هي السائدة في أحكام الفقه الاسلامي - ومنها المعـاملات - فكـان المجتهدون يعالجون المسائل الفقهية مسألة مسألة، ويضعون الحلول العادلة التي تنتجهـا الأدلـة على ضوء مقاصد التشريع التي كانت تحتكم في هذه الأدلة؛ فكثيرًا ما كانوا يقيـدون المطلـق، ويخصصون النص، أو يصرفونه عن ظاهره الى معنـى يتفـق وروح الشـريعة،أو يسـتثنون المسألة من حكم نظائرها لدليل أرجح يقتضي هذا الاستثناء،أو يمنعون الفعل في ظروف معينة، ولو كان في الأصل مباحًا، بالنظر إلى باعثه أو مآله كما في سد الذرائع.

---

[10]- سورة المائدة آية:1.

[11]- سورة البقرة آية: 28..

[12]- مسلم-مسلم بن الحجاج- **صحيح مسلم**-1999/4- رقم الحديث-2586 - باب تراحم المؤمنين وتعـاطفهم وتعاضدهم -تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-- -بيروت- دار إحياء التراث.

[13]- الترمانيني – **نظرية الظروف الطارئة** - ص38-39.

ولعل أبلغ دليل على تحري العدالة في المعاملات والتعاقد أن الفقه الإسلامي يقرر مبدأ الرضائية في العقود؛ أي أن كلا من الايجاب والقبول ينتجان آثارهما دون توقف على الاجراءات الشكلية، حتى إذا أدى بهم إعمال هذا المبدأ في بعض العقود- لظروف معينة- إلى اختلال ميزان التعادل في الالتزامات وقت تنفيذ العقد مثلا-، فسخوا العقد كما في العذر في عقد الايجار عند الحنفية، والجوائح في الزروع والثمار عند الحنابلة والمالكية.

فالفقه الإسلامي، وإن احترم القوة الملزمة للعقد إعمالا لمبدأ الرضائية، إلا أن ذلك رهن ببقاء الظروف التي تم فيها العقد حتى إذا تغيرت واصبح تنفيذ الالتزام مجحفا بحق أحد الجانبين أو ضارا به ضررا لم يكن ليلتزمه بالعقد، فسخ العقد،أو يتم تعديل الالتزامات العقدية ولا يجوز للمتعاقد الآخر التمسك بالحق المكتسب بالعقد في طلب تنفيذ الالتزام ؛لأن استعماله لحقه هنا يؤدي إلى الإضرار بغيره، لتغير الظروف -اقتصادية كانت أوغيرها- وليس من مقتضى العدل تنفيذ هذا العقد، وإلزام المتعاقد المنكوب.

فمبدأ الرضائية في الفقه الاسلامي هو الأصل الذي يدور عليه إبرام العقود، ومنشأ قوتها الملزمة، إلا أن يؤدي ذلك الى ظلم وضرر لم يلتزم بالعقد، وهذا يعتبر قيدا يرد على مبدأ الرضائية.

قيود مبدأ الرضائية عند تنفيذ العقد:

مثل هذا القيد لم يكن ليرد على مبدأ الرضائية في التعاقد والمعاملات في الفقه الغربي، بالنظر لما كان يسوده من روح فردية متطرفة، لولا ان المذاهب الاجتماعية جاءت فخففت من وطأة ذلك المذهب، وفتحت ثغرات في القوة الملزمة للعقد فاستحدثت مفهوم الظروف الطارئة تحقيقا لمبدأ التعادل في الإلتزام.

ولكن الفقه الإسلامي بما هو مشبع بالروح الدينية والخلقية لا يستغرب ظهور مفهوم الظروف الطارئة فيه مذ كان، وقد ظهرت تطبيقات للظروف الطارئة من خلال مفهومي العذر والجائحة عند فقهاء المسلمين[14].

المبحث الثاني: مفهوم العدالة وأثرها في المعاملات في القانون المدني:

تعتبر قواعد العدالة الأساس الذي بنيت عليه فكرة الظروف الطارئة في القانون المدني وسأوضح مفهوم العدالة وأثرها في المعاملات في القانون المدني من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم العدالة في القانون المدني:

هي تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الوضعي مؤسسة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس, والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدة من سمو مبادئها. [15] وتعتبر قواعد العدالة المصدر الرسمي الاحتياطي بعد نصوص التشريع المدني والفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية وقواعد العدالة, وهي ملاذ القاضي المدني للفصل في القضية المعروضة عليه[16].

ولا بد من التنويه إلى أن هذا الكلام فيه مغالطة حيث أن الشريعة الإسلامية كلها عدل ورحمة فلا يجوز أن تنسب العدالة إلى غيرها أو تصبح العدالة مصدر مستقلا بذاته مستمدا بغير النصوص الشرعية لأن العدالة في الإسلام تعتبر مبدأ ملازما للأحكام الشرعية.

---

[14]- الدريني –**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** –ص139-14- الزحيلي – وهبة – نظرية الضرورة الشرعية – ص32. – ط 3 – بيروت – مؤسسة الرسالة 1987.

[15]- ابو السعود –رمضان –**المدخل إلى القانون** –ص2.6-الدار الجامعية –1993م.

[16]- الفضل والزعبي –خالد ومنذر – **المدخل إلى علم القانون** -ص86-عمان –دار الثقافة للنشر والتوزيع - 1998.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد العدالة تختلف عن العدل , فالعدل هو المساواة بين النـــاس ومنه قوله تعالى (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل). [17]

أما العدالة فتعني الإنصاف أي الرجوع إلى مثل عليا، وهي مختلفة بـــاختلاف الزمـــان والمكان وبتباين الظروف الاقتصادية والاجتماعية ؛ فالعدالة في المجتمع الفردي تنسجم مع قـــيم المجتمع المذكور، والعدالة في المجتمع الذي يقوم على تدخل الدولة تنسجم مـــع فلســـفة ذلـــك المجتمع.

على أنه لا يجوز للقاضي أن يهتدي إلى هذه المثل العليا بالرجوع إلى معتقداته الشخصـــية وإنما حسب ما يقره ضمير الجماعة من مبادئ عامة؛ فالقاضي الذي يؤمن بالفصل العنصـــري مثلا لا يجوز له أن يطبق هذه الفكرة في مجتمع لا يؤمن بهـــذا التمييـــز بـــين أبنـــاء الجـــنس الواحد[18].

المطلب الثاني: أثر العدالة في المعاملات الفردية:

إن أهم تطبيق لقواعد العدالة ما يتعلق بمفهوم الظروف الطارئة التي من شأنها التخفيف عن المدين إذا صار الالتزام مرهقا له[19].

فقواعد العدالة هي معين القاضي الذي لا ينضب للفصل في النـــزاع إذ لا يجـــوز للقاضـــي المدني أن يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص أو مبدأ يستند إليه في المعاملات، وإلا عد ناكرا للعدالة[20].

---

[17]- سورة النساء آية:58.

[18]- الفضل والزعبي-**المدخل إلى علم القانون** –ص86.

[19]- سلطان - انور –**الموجز في النظرية العامة للإلتزام** –288/1.

[20]- ابو السعود –**المدخل الى القانون** –ص2.7- فرج –توفيق حسن- المدخل للعلوم القانونية- ص285-الدار الجامعية-1993.

فإذا تسبب عمل أو تصرف في خسارة مادية أو معنوية لشخص من الأشـــخاص، فـــان العدالة تقضي ان يقوم الشخص الذي تسبب في الخسارة، أو استفاد منها بأن يرد للطرف الأخـــر ما يعادل هذه الخسارة، بحيث يصبح كل من الشخصين - بعد حدوث هذا التصرف - فـــي نفـــس المركز الذي كان عليه من قبل[21] والقاضي عند رجوعه إلى قواعد العدالة يتقيد بمبدأين عليـــه أن لا يخرج عنهما.

أولا:لا يجوز للقاضي أن يحكم استنادا إلى مبادئ العدالة إذا كان وجـــه الحكـــم فـــي الـــدعوة بمقتضى القانون واضحا صريحا، - وبمعنى آخر فانه لا يجوز للقاضي - بحجة مراعاته العـــدل والإنصاف أن يقضي بغير القواعد التشريعية أو الإسلامية أو العرفية الواجبة التطبيق، وليس له أن يستبدل بهذه القواعد قواعد يسندها إلى العدالة.

ويجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن نسب قواعد العدالة إلا للشريعة الإسلامية فهي عدل كلها ورحمة والأحكام الشرعية بجملتها ممزوجة بمعايير خلقية وإنسانية لأنه مشبعة بالروح الدينيـــة، فإن وجوب الالتزام بالوفاء بالدين واجب ولكن إذا كان المدين معسرا فوجـــب إمهالـــه تحقيقـــا للعدالة مراعاة لظروفه الشخصية.

ثانيا:لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى قواعد العدالة إذا كان يمكن سد النقص باستعمال القياس، فعن طريق القياس يستطيع القاضي أن يصل من الحكم الوارد في النصوص التشريعية إلى حـــالات أخرى لم يرد بشأنها نص، وذلك لاتحاد العلة أو الحكمة [22].

وخلاصة القول أن قواعد العدالة هي الملاذ الأخير للقاضي في تحديد مضمون الالتـــزام إذا لم تسعفه في ذلك أحكام القانون أو العرف[23].

---

[21]- الفار –عبد القادر –**المدخل لدراسة العلوم القانونية** –ص92-عمان –مكتبة دار الثقافة –1999م.

[22]- الفار –**المدخل لدراسة العلوم القانونية** –ص92.

[23]- سلطان –**الموجز في النظرية العامة للإلتزام** –288/1.

يتضح مما سبق أن مفهوم العدالة في الإسلام أكثر اتساعا منه في القـــانون المـــدني، فمبـــدأ العدالة في الفقه الإسلامي في جوهره يرد قيدا على استعمال الحـــق؛ وذلـــك كتقييـــد اســـتعمال الحقوق الفردية في المعاملات[24]، وقد وضحت كيف أن الشريعة تندب الفرد إلى تجاوز العدل في الاقتضاء إلى الإحسان والفضل.

أما في القانون إذا وجدت نصوص قانونية، أو عرفية، أو غيرها وجـــب تطبيقهـــا، ولا يجوز العدول عنها بحجة تطبيق العدالة.

وقد يكون لمزج القواعد الشرعية بالقواعد الخلقية ما يميز هـــذه الشـــريعة عـــن غيرهـــا، باعتبارها شريعة دينية لم تأت للتنظيم وإقرار الجزاء والعقاب الـــدنيوي فحســـب، بـــل جـــاءت للإصلاح والتكوين النفسي، وهو إصلاح جذري لا يغني عنه تنظـــيم العلاقـــات الاجتماعيـــة، وتحديد سلوك الأفراد في صورها المادية، وهذه الظاهرة هي التي تفرق بين الشريعة والقـــوانين الوضعية، فللشريعة منطق يختلف عن منطق القانون في التشريع [25].

وعليه فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمـــة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليســـت مـــن الشـــريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه، وحكمتـــه الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها[26].

---

[24]- الدريني-**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** –ص115.

[25]- الدريني-**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** -94.

[26]- ابن القيم –محمد ابن ابي بكر ابن ايوب –**إعلام الموقعين** –3/3-تحقيق –طه عبد الرؤوف-بيـــروت –دار الجيل -1973.

ومجمل القول أن فسخ الإجارة بالأعذار، وإنقاص الثمن بالجوائح في بيع الثمـــار - مـــن الحوادث الطارئة عند فقهاء الإسلام، وتعتبر أمثلة لمفهوم الظروف الطارئة في الفقه الإســـلامي تطبيقا لمبدأ العدالة ومراعاة لما يجب من توفر التعادل والتوازن في الالتزامات وتنفيذها [27].

[27]- الزحيلي –وهبة –**الفقه الإسلامي وأدلته** –2.3/4 – ط2-دمشق- دار الفكر- 1985.

الفصل الأول

الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول:الظروف الطارئة في القانون المدني

المطلب الأول: مفهوم الظرف الطارئ في القانون المدني.

المطلب الثاني:ضوابط الظرف الطارئ في القانون المدني.

المطلب الثالث:الآثار المترتبة على إعمال الظرف الطارئ في القانون المدني.

المبحث الثاني:الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:مفهوم الظرف الطارئ عند فقهاء المسلمين.

الفرع الأول:فسخ عقد الإجارة بالأعذار.

الفرع الثاني:إنقاص الثمن بسبب الجوائح.

المطلب الثاني:ضوابط الظرف الطارئ وأثره في الفقه الإسلامي.

الفرع الاول:ضوابط فسخ الإجارة بالأعذار مقارنة بالظرف الطارئ في القانون المدني

الفرع الثاني:ضوابط انقاص الثمن بسبب الجوائح وأثره في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث:موضوعات الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

المبحث الأول:الظروف الطارئة في القانون المدني وفيه الممطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الظرف الطارئ في القانون المدني.

المطلب الثاني:ضوابط الظرف الطارئ في القانون المدني.

المطلب الثالث:الآثار المترتبة على إعمال الظرف الطارئ في القانون المدني.

الفصل الأول

ظروف الطارئة في القانون والفقه الإسلامي

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ظروف الطارئة في القانون المدني وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: هوم الظرف الطارئ في القانون المدني:

تقوم فكرة الظروف الطارئة في القانون المدني على اختلال التوازن الإقتصادي في المرحلة اللاحقة، لتكوين العقد لحصول حوادث استثنائية، عامة، غير متوقعة، أ ثناء التنفيذ بحيث يصبح التزام المدين مرهقا - أي تلحق به خسارة فادحة إذا أتم تنفيذ العقد- إلا أنه ليس تنفيذا مستحيلا[1]. فإذا طرأت ظروف استثنائية، في الفترة مابين إبرام العقد وتنفيذه تتنافى مع مقتضيات العدالة في تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحدهما، وتجعل تنفيذ التزامه مرهقا، لأسباب خارجة عن إرادته، ودون تدخل من جانبه، ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي، وهو المنوط به إقامة العدل، وصيانة الحقوق، بتعديل العقد بتخفيف الالتزام المرهق.

ومحل إعمال الظرف الطارئ في العقود المتراخية كعقود الإيجار، والمقاولة [2] والتوريد[3]، والبيع إذا كان التنفيذ متراخياً لأجل معين[4].

---

[1]- الفضل – منذر – **النظرية العامة للالتزامات** – ج28/1. – ط3 – عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 1995.

[2]- المقاولة: هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر –فوده-عبد الحكم-**المستحدث في قانون إيجار الأماكن**-ص22-الإسكندرية-دار الفكر الجامعي 1997م.

[3]- عقد التوريد: هو عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة أو بشكل مستمر كتوريد المواد الأولية للمصانع- مراد عبد الفتاح – **شرح العقود المدنية والتجارية**- ص168.

[4]- معوض – فؤاد محمد- **دور القاضي في تعديل العقد**- ص 182 ط1- دمنهور – مصر-مطابع حلبي.

فإذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد بالصورة التـــي تـــم الإتفـــاق عليها مرهقا، ومؤديا إلى إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين يجب أن تباح إعادة النظـــر فـــي الالتزامات المترتبة على العقد بتعديلها، بما يرفع الإرهاق، ويحـــول دون الخســـارة الفادحـــة، واعتبار التعديل في هذه الظروف استثناءً على مبدأ القوة الملزمـــة للعقـــد، واعتبـــاره شـــريعة المتعاقدين.

فإذا اتفق في عقد توريد سلعة لمدة سنة على سعر معين لوحداتها، ثم وقعـــت حـــوادث استثنائية، غير متوقعة وقت إبرام العقد، كحرب، أو كارثة طبيعية، رفعت سعر الســـلعة رفعـــاً فاحشاً وجب إعادة النظر في السعر المتفق عليه لزيادته، بما يحول دون أن يصير تنفيـــذ عقـــد التوريد سبباً في خسارة تلحق المتعهد بالتوريد [1].

وينبغي الإشارة إلى أن العقود المتراخية في التنفيذ تشمل كذلك، العقود الفورية، إذا مـــا تأجل تنفيذها باتفاق الطرفين، كعقد البيع، فمثل هذه العقود، وإن لم تكـــن بطبيعتهـــا تمتـــد فـــي الزمن، إلا أن إضافة تنفيذها إلى أجل أو آجال متعاقبة من شأنه أن يسمح بحدوث ظروف جديدة تجعل من التنفيذ مرهقا أثناء الأجل.

أما إذا لم يكن العقد الفوري مؤجل التنفيذ فالأصل أن ينفـــذ فـــور انعقـــاده، فتنقضـــي الالتزامات الناشئة عنه بهذا التنفيذ، دون أن تترك مجالا لحدوث ظروف جديـــدة تـــؤثر علـــى توازن العقد، ومع ذلك فهذا العقد يمكن أن يتأخر تنفيذه بسبب أجنبي عن المدين، كقوة قـــاهرة، أو لخطأ من المدين ذاته، فيحدث ظرف طارئ يجعل التنفيذ مرهقا أثناء التـــأخير. والـــراجح أن تأخير التنفيذ بسبب أجنبي، يخول المتضرر المطالبة بتعديل العقد. أما التأخير الراجع إلى خطـــأ المدين فتبعته تقع عليه وحده، بحيث لا يجوز له المطالبة بتعديل العقد، تأسيسا على تأثير ماطرأ من ظروف على العقد الذي تأخر في تنفيذه. [2]

---

[1]- الشرقاوي –جميل –**النظرية العامة للالتزام**- ص355-القاهرة –دار النهضة العربية – 1995.

[2]- الجمال – مصطفى – **النظرية العامة للالتزامات** - ص231 القاهرة الدار الجامعية – 1987.

المطلب الثاني: ضوابط الظرف الطارئ في القانون المدني:

يرى علماء القانون أن الظرف الطارئ حتى يترتب عليه أثر لا بد له من ضوابط، ويمكن حصر هذه الضوابط بثلاثة:

1- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا عاما وغير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه.

2 - أن يحصل هذا الظرف بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ.

3- أن يصبح تنفيذ الالتزام في ظل الظرف الطارئ مرهقا للمدين.

الضابط الأول: أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا، عاما، غير متوقع، ولا يمكن دفعه وتفاديه:

وفيما يلي توضيح لهذا الضابط:

1-أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير عادي يخالف المعتاد من الأمور: مثل حرب، أو زلزال، أو صدور تسعيرة جبرية، أو إلغاء التسعيرة، أو ارتفاع حاد مفاجئ للاسعار، أو انخفاض حاد في الأسعار أو وباء[1] أما موجات البرد المعتاد في الشتاء فتعد حادثا مألوفا، وما ينشأ عنها من أضرار لزراعة الخضروات،لا يمكن أن تعد ظروفا استثنائية تؤثر على إلتزام متعهد بتوريد الخضروات، ولكن موجة صقيع غير مألوفة في شدتها، وفي امتدادها يمكن أن يتحقق فيها وصف الحادث الاستثنائي[2].

2-أن يكون الحادث الإستثنائي عاما: أي أن يكون الظرف الطارئ ظرفا، عاما -غير قاصر على المدين- كالحروب والزلازل، ولكن لا يلزم لاعتبار الحادث عاما، أن يتعرض له كافة أفراد المجتمع،وإنما يكفي أن يصيب أ فراد المجتمع الذين ينتمون إلى طائفة،أو إقليم،أو مدينة،

---

[1]- الأهواني – حسام الدين كامل – **النظريةالعامة للإلتزام** – 321/1 -ط2 -1995.

[2]- الشرقاوي – **النظرية العامة للإلتزام** -ص 358.

أو حي من الأحياء. وكما هو الشأن إذا أصاب الزلزال مدينة واحدة من مـدن الدولـة[1] أمـا الظروف الخاصة بالمتعاقد ولو أدت إلى صعوبة تنفيذ إلتزاماته لا تجيز تعديل هذه الالتزامـات فتعرضه لخسارات جسيمة في معاملات أخرى، أو حلول كوارث خاصة به كسرقة أموالـه، أو تلف زراعاته لأسباب خاصة، أو احتراق ممتلكاته. كل هذه الحوادث الخاصـة لا تؤخـذ فـي الاعتبار لإباحة تعديل إلتزامات العاقد [2].

3-أن يكون الحادث الطارئ ليس في الامكان توقعه وليس في الوسع دفعه: فإذا كان بالإمكـان توقعه كانتشار دودة القطن، أو أمكن دفعه كتعطل المواصلات تعطلا عارضـا، بحيـث يمكـن التغلب عليه باستعمال طرق أخرى غير تلك التي انقطعت، فلا يعد ذلك ظرفا طارئا يعتد به[3]. وتقدير مدى ما إذا كان الظرف غير متوقع، ولا يمكن تفاديه،مسألة موضوعية يستقل بتقـديرها القاضي[4].

الضابط الثاني: أن يحصل الظرف الطارئ بعد ابرام العقد وقبل تمام التنفيذ:

يجب أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد، وقبل تمام التنفيذ. حتى يترتـب علـى الظرف الطارئ أثر، لا بد أن يقع بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ أما إذا وقع الظرف الطـارئ قبل العقد، فالأطراف كانوا على علم به، واتخذوا ما يحافظ على مصالحهم عند إبرام العقد -أي أن العقد قد توازن اقتصاديا في ظل تلك الظروف المعلومة- وإذا وقع الظرف الطارئ بعد تمام تنفيذ العقد كاملا فلا يعتد به؛ لأن الظرف اللاحق لا يؤثر فيما تم تنفيذه من العقد، أي أنه قد تـم

1- العدوي – جلال علي – **أصول المعاملات** -292/1 – بيروت – المكتب الشرقي للنشر والتوزيع.

2- الشرقاوي – **النظرية العامة للإلتزام** -ص 358 – 359.

3- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد**- ص 218 – 219.

4- الأهواني – **النظرية العامة للإلتزام** 322/1 – 323.

دون إرهاق.أما إذا كان بعض الالتزام قد نفذ ولم ينفذ البعض الآخر فإن الظرف الطارئ يعتد به في مالم ينفذ من الالتزام[1].

الضابط الثالث: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين:

حتى يترتب على الظرف الطارئ أثر، لا بد أن يصبح تنفيذ الالتـزام فـي ظـل هـذا الظرف مرهقا للمدين، و إن لم يكن مستحيلا، والمقصود بالإرهاق الذي يستشعره المـدين مـن الحادث الطارئ، ما يهدده بخسارة فادحة، إذا قام بتنفيذ الالتزام بالطريقة المتفق عليها[2]. وقبـل الكلام في تفاصيل هذا الضابط، سأوضح الفارق بين الحادث الطـارئ،والقوة القـاهرة فهمـا يشتركان في أن كلاً منهما لا يستطاع توقعه، ولا يمكن دفعه، ولكنهما يختلفـان فـي الطبيعـة والأثر؛فالقوة القاهرة قد تكون أمرا عاما،وقد تكون حادثا فرديا خاصا بالمدين، بينما يجـب فـي الحادث الطارئ أن يكون عاما.والقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،وهذه الإستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام. أما الحادث الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، وهذا يترتب عليه أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول[3]. ففي عقد الإيجار الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الإيجـار مرهقـا لا مستحيلا،أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الايجار مستحيلا فإذا احتاجـت العـين إلـى ترميمـات ضرورية ذات نفقات فادحة كان هذا عذرا طارئا يجيز للمؤجر أن ينهي الايجار بعـد انقضـاء مواعيد التنبيه القانونية،مع إعطاء المستأجر التعويض العادي.أما إذا هلكت العين لسـبب لا يـد للمؤجر فيه،كان الهلاك قوة قاهرة وينفسخ الإيجار فورا دون أي تعويض [4].

ويقدر الارهاق في هذا الشأن بمعيار موضوعي، فلا يعتـد فيـه بشـخص المـدين، وظروفه الخاصة، وإنما يراعى فيه ما يجاوز المألوف من خسارة في التعامل، كما ينظر

---

[1]- الأهواني – **النظرية العامة للإلتزام** – 322/1 – 323.

[2]- شريف – محمد أحمد – **مصادر الالتزام** – ص149- ط1 عمان –دار الثقافة للنشر والتوزيع.

[3]- الصده – عبد المنعم فرج – **مصادر الالتزام** – ص4. بيروت – دارة النضة 1999م.

[4] السنهوري – عبدالزراق – **الوسيط في شرح القانون المدني** – 863/1 – بيروت –دار النهضة-1963.

فيه إلى الصفقة ذاتها منفصلة عن ظروف المدين،حتى لو كان للمدين من ظروفه الخاصة الأخرى ما يجعل أثرهذه الخسارة ضئيلا بالنسبة إليه، كما لو كان المدين شخصا واسع الثراء، أو مصرفا، أو حكومة [1].

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إعمال الظرف الطارئ:

ينبغي الإشارة إلىأن أحكام الظروف الطارئة تتعلق بالنظام العام،فلا يباح الاتفاق على استبعادها،فلا يجوز الاتفاق بين الأفراد على إعمال شريعة العقد، رغم طروء حوادث استثنائية تتوافر فيها الضوابط السابقة وهذه الضوابط هي: [2]

" فإذا توفرت هذه الضوابط في الظرف الطارئ، جاز للقاضي تبعا للظرف،وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومؤدى ذلك من ناحية أن تعديل العقد بسبب الحادث الطارئ يمكن أن يختلف تبعا للظروف، ومن ناحية أخرى أن تعديل العقد بسبب الحادث الطارئ، يجب أن يكون بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين،بحيث يقتصرعلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". [3]

ويمكننا أن نتصور طرقا ثلاثة يستطيع القاضي بأي منها أن يعدل الالتزام، وهي زيادة الالتزام المقابل للإلتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ العقد.

---

[1]- الصده – **مصادر الالتزام** – ص4.1.

[2]- فرج –توفيق حسن – **النظرية العامةللإلتزام** –ص296 -القاهرة – الدار الجامعية – 1988.

[3]- العدوي – **أصول المعاملات** 1988/1 -العوجي – مصطفى – القانون المدني -674/1 – 675 - ط1 – بيروت – مؤسسة بحسوت 1995م.

(أ) زيادة الالتزام المقابل للإلتزام المرهق: فقد يرى القاضي زيادة الالتـزام المقابـل للإلتـزام المرهق، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يبقي على عاتق المدين ما يعتبر زيادة مألوفة في عـبء الالتزام، فلا يوزع على عاتق الطرفين سوى الزيادة غير المألوفة. [1]

ومن صور زيادة الالتزام المقابل إذا تعهد تاجر بتوريد سلعة بسعر معـين، ولظـروف طارئة ارتفعت أسعارها، زيادة كبيرة فإنه يجوز للقاضي زيادة التزام المشتري بالشـراء بسـعر يزيد عن المتفق عليه، يراعي فيه ظروف التاجر ويخير المشتري بين الشـراء بالسـعر الـذي حدده،أو فسخ العقد[2].

(ب) إنقاص الالتزام المرهق: وفي هذه الحالة قد يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهـق، وفـي هذه الحالة أيضا يجب أن يراعى ما جاء في الحالة السابقة، فلا يوزع على عاتق الطرفين سوى الزيادة غير المألوفة في عبء الالتزام[3].

ومن صور إنقاص التزام المدين المرهق في عقود التوريد،" إنقاص الكميات التي تعهـد المورد بتوريدها، كما لو تعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع حلوى، ثـم حـدثت حرب منعت استيراد السكر،أو أدت لإغلاق المصانع،فإن القاضي ينقص الكميات المتفق علـى توريدها، ولا يلتزم المورد إلا بالكميات التي حددها القاضي" [4].

(ج) وقف تنفيذ العقد:" قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد ريثما يزول أثر الحادث الطارئ،وذلك إذا تبين له أن الحادث يوشك أن يزول، وأن الدائن لا يلحقه ضرر كبير من جراء هـذا الوقـف المؤقت[5] ومن صور تأجيل تنفيذ العقد في عقود المقاولة،إذا تعهد مقاول بتسليم بناء في وقـت

---

[1]- فرج – **مصادر الالتزام** – ص 4.2.

[2]- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** – ص22.

[3]- رج – **مصادر الالتزام** – ص4.2.

[4]- السنهوري – **مصادر الحق** 27/6.

[5]- فرج – **مصادر الالتزام** – ص 4.3 .

معين، ثم ارتفعت أسعار مواد البناء لظرف طارئ، كان للقاضي تأجيل التزام المقاول بالتسليم لحين زوال الظرف الطارئ"[1].

وبناء على ما تقدم، فإنه يكون للمتعاقد المهدد بالخسارة أن يطلب من القضاء،تعديل العقد بما يزيل الإرهاق عنه تبعا للظروف، والمهم في كل ذلك أن القاضي ملزم عند إجراء التعديل الذي يراه ضروريا بأن يوازن بين مصلحة الطرفين، ويكون ذلك، أولا:في اختيار نوع التعديل الذي يجب إجراؤه على العقد كما يكون. ثانيا: بعدم تحميل أحد المتعاقدين وحده عبء الحاد ث الطارئ وتوزيعه بينهما وفقا لما تقضي به العدالة[2].

---

[1]- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** – ص22.

1 - [2]- الجمال – **النظرية العامة للإلتزامات** – ص235

المبحث الثاني

الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول:مفهوم الظرف الطارئ عند فقهاء المسلمين.

الفرع الاول:فسخ عقد الإجارة بالأعذار.

الفرع الثاني:إنقاص الثمن بسبب الجوائح.

المطلب الثاني:ضوابط الظرف الطارئ وأثره في الفقه الإسلامي.

الفرع الاول:ضوابط فسخ الإجارة بالأعذار مقارنة بالظرف الطارئ في القانون المدني

الفرع الثاني:ضوابط انقاص الثمن بسبب الجوائح وأثره في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث:موضوعات الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني

الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

المطلب الاول: مفهوم الظرف الطارئ عند فقهاء المسلمين:

إن مفهوم الظرف الطارئ في القوانين المدنية مبني على مبدأ العدالة، ومما لا شك فيه أن هذا المعنى يتجلى بشكل أوضح، وبصورة أنصع في شريعتنا الغراء فهي عدل كلها، ورحمة كلها.

فالعدالة في الإسلام تعتبر مبدأ ملازما للأحكام، ومن صميم التطبيق للاحكام الشرعية، وعلى هذا فإن منهجية الفقهاء المسلمين في بحث القضايا الجزئية تباعا، لم يمنعهم من ملاحظة مبدأ العدالة في المعاملات، والعقود ؛إذ إن حرص الإسلام على توفر مبدأ التراضي في العقود، وتشريعه الخيارات، للحفاظ على مبدأ التوازن العقدي بقدر الإمكان، دليل على التزام صفة العدالة والاعتداد بها عند إنشاء العقد،وفي حالة استمراره.

وكون فقهاء الاسلام لم يصوغوا مفهوم الظروف الطارئة المبنية على أساس العدل لا يعني أنهم لم يراعوا شأن الحوادث الطارئة بل إنهم في الواقع عرفوا تطبيقات للظروف الطارئة بالمفهوم، والعبرة للتطبيق، ويظهر مفهوم الظروف الطارئة واضحا في فرعين:

الفرع الأول: فسخ عقد الإيجار بالأعذار

الفرع الثاني: إنقاص الثمن بسبب الجوائح (1).

---

[1]- الزحيلي — **نظرية الضرورة الشرعية** – ص32. – الدريني –**الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** – ص139

ولمعرفة رأي الفقهاء في فسخ الإجارة بالأعذار، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح. سأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: فسخ عقد الإجارة بالأعذار:

أولا: موقف الحنفية من فسخ الإجارة بالأعذار: يرى فقهاء المذهب الحنفي أن الإجارة تفسخ بالأعذار، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر،للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا عن التزام الضرر[1]. ويعرف الحنفية العذر بأنه:" عجز العاقد عن المضي في موجب العقد، إلا بضرر يلحقه" وهو لم يرض به فله فسخ الإجارة دفعا للضرر[2].

والأعذار المثبتة للفسخ عندهم ثلاثة أنواع: عذر من جانب المستأجر، أو عذر من جانب المؤجر، أو عذر راجع للعين المؤجرة.

1-عذر من جانب المستأجر: فنحو أن يفلس، فيقوم من السوق، أو يريد سفرا،أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة ؛لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء منفعة إضرار به، ضررا لم يلتزمه بالعقد، فلا يجبر على عمله، وإذا عزم على السفر، ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به، وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضا؛ لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة،والانتقال من عمل لا يكون إلا للإعراض عن الأول، ورغبته عنه، فإن منعناه الإنتقال أضررنا به، وإن أبقينا العقد بعد الانتقال، ألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة، وفيه ضرر

---

[1]- الكاساني – علاء الدين – **بدائع الصنائع** 197/4 – ط2 بيروت – دار الكتاب العربي 1982 م -الزيلعي-عثمان بن علي-تبيين الحقائق-145/5-دار الكتاب الإسلامي -ابو اليمن—ابراهيم بن محمد-**لسان الحكام** 368/1.

[2]- ابن مودود – عبد الله بن محمود – **الاختيار لتعليل المختار** – 62/2 ط3- بيروت- دار المعرفة- 1975.

به، ولو أراد أن ينتقل من حانوت إلى حانوت، ليعمل ذلك العمل بعينه في الثـــاني، لأن الثـــاني أرخص، وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا؛ لأنه،يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر.

وعلى هذا إذا استأجر رجلا لما لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه، ثم بدا له أن يفسخ الإجارة بأن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا،أو ليقطعها،أو يخيطهـــا،أو يهدم دارا له، أو يقطع شجرا له،أو ليقلع ضرسه، أو ليحجم،أو ليزرع أرضا، أو يحدث في ملكه شيئا من بناء،أو تجارة،أو حفر، ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الإجارة،ولا يجبر على شـــيء من ذلك[1].

2-عذر من جانب المؤجر: إن كان على المؤجر دين فحبس في دينه،فباع العين المؤجرة،فهـــذا عذر لأنه سيلحقه،ضرر لم يلتزمه بالعقد،وهو الحبس فيكون المديون مجبورا على قضاء الـــدين من ماليته، محبوسا لأجله إذا امتنع، فلهذا كان ذلك عذرا يخوله حق الفســـخ [2]. وكـــذلك لـــو اشترى شيئا فأجره، ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الإجارة، ويرده بالعيـــب علـــى بائعـــه، ويكون حق الرد بالعيب عذرا له في فسخ الإجارة ؛لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر، وهو التزام المبيع المعيب.

3 – عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور: ومن صور هـــذا الحالـــة بلـــوغ الصـــبي المستأجر آجره أبوه، أو وصي أبيه،أو جده،فبلغ في المدة، فهو عذر إن شاء أمضى الإجارة،وإن شاء فسخ؛ لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي، فيعجز عن المضي في موجب العقـــد إلا بضرر لم يلتزمنه فكان عذرا.

وكذلك إذا استأجر شخص ظئرا فأبى الصبي أن يأخذ من لبنها، وكذلك حمل الظئر؛ لأن لبن الحامل يضر بالصبي، أو تكون سارقة، أو تكون فاجرة،أو أراد قوم أن يسافروا بصبيهم وأبـــت

---

[1]- الكاساني – **بدائع الصنائع** 4/ص197-198.

[2]- السرخسي –- محمد بن ابي سهل – **المبسوط** – 3/16-4 – ط2 بيروت – دار المعرفة – 14.6.

الظئر أن تخرج معهم؛ لأن في إلزامهم ترك المسافرة إضرارا بهم،وفي إبقاء العقد بعـد السـفر إضرار أيضا[1].

ثانيا: موقف جمهورالفقهاء:

يرى جمهور العلماء أن عقد الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحـد مـنهم فسـخه، وذلك لأنه عقد معاوضة، فكان لازما كالبيع، وسواء كان لأحد الطرفين عذر، أم لم يكن. وهذا رأي الشافعي، ومالك،وأحمد[2]. ولا تنفسخ الإجارة إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجـود العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة [3].

وتطبيقات ذلك في هذه المذاهب على النحو التالي:

أ. المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أن الطوارئ الموجبة للفسخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب وهو أن يظهر بالمستأجرة نقص تتفاوت بـه الأجرة، فهو عيب مثبت للفسخ، كمرض العبد،والدابة، وانقطاع ماء البئر،وتغيره بحيـث يمنـع الشرب، وسواء كان العيب سابقا للعقد أم القبض،أم حادثا في يد المستأجر.

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية،وذلك كموت الدابة المعينة،والعبـد المعـين للعمـل، يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقب العقد، وإذا انهدمت الدار، نص الشافعي رضي الله عنـه أن الإجارة تنفسخ [4].

---

[1]- الكاساني –**بدائع الصنائع** -2/4..-الزينعي –تبيين الحقائق 146/5.

[2]- ابن قدامة – عبد الله بن احمد المقدسي – **المغني** – 26/5. – ط1- بيروت – دار الفكر – 14.5.

[3]- ابن رشد – محمد بن محمد القرطبي – **بداية المجتهد** 229/2 ط4 – بيروت – دار ا لمعرفة – 1978م .

[4]- الغزالي – محمد بن محمد بن محمد – **الوسيط** – 198/4 تحقيق – أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر – ط1 – القاهرة – دار السلام – 1417هـ.

القسم الثالث: فوات المنفعة شرعا: وذلك كفواتها حسا في اقتضاء الإنفساخ لتعذر الإستيفاء كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه،أو عفا عمن عليه القصاص [1].

ب. المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة إن عقد الإجارة هو عقد لازم ليس لو احد منهما فسخه، لأنه بيع فأشبهت بيوع الأعيان، إلا أن يجد العين معيبه، فيملك الفسخ بما يحدث من العيب، ومثاله كتعيب الدار بانقطاع ماء بئرها،أو تغيره،وضعف بصر الأجير في الخدمة، ومرضه، وأيضا تلف العين،فإن تلفت العين المستأجرة قبل مضي شيء من المدة، فلا أجرة عليه؛ لأنه لم يقبض شيئا من المعقود عليه، وإن تلفت بعد مضي شيء منها، فعليه الأجر بقدر ما استوفى، وإذا مات المرتضع انفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، لأن غيره لا يقوم مقامه،ولو استأجر رجلا ليقلع ضرسه فبرئ،أو ليكحل عينه فبرأت، أوليقتص له فمات المقتص منه، أو عفى عنه انفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه،وكذلك لو غصبت العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ لأن فيه تأخير حقه.

" وكذلك إن أجر نفسه ثم هرب، أو اكترى عينا ثم هرب بها،فللمستأجر الخيار بين الصبر والفسخ.[2] وكذلك لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض ثبت له خيار الفسخ"[3]

---

[1]- الرافعي – عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني – **العزيز شرح الوجيز** 177/6 تحقيق علي معوض – عادل احمد عبدالموجود ط1 – بيروت – دار الكتب العلمية – 1997م.

[2]- ابن قدامة – عبد الله المقدسي - **الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل** – 315/2-316 – 317- ط5 تحقيق – زهير الشاويش – بيروت – المكتب الإسلامي – 4.8ه - 1988م

[3]- المرداوي- علاء الدين علي بن سليمان -**الإنصاف** 61/6 –تحقيق-محمد حسن -بيروت-دار الكتب العلمية – 1997

ج. المذهب المالكي:

يرى المذهب المالكي أن عقد الإجارة لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة[1]" وذلك كما لو استأجر رجل أجيرا للخدمة فمرض،أو دابة ليركبها إلى موضع فاعتلت، وكذلك إذا اكترى الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح، ثم أصابها غرق منعه الزرع،أو ذهب بها سيل، أو غصبت فحيل بينه وبينها،سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك. وهي مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها، فتهدم في أول السنة أو آخرها، فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم، ويسقط عنه ما بقي".[2]
ويلاحظ من خلال ما سبق أن الحنفية يفسخون عقد الإيجار إذا لحق بأحد المتعاقدين ضرر يؤدي الاستمرار في تنفيذه أرهاقا لأحدهم،أما الجمهور فإنهم يرون أن الفسخ لا يكون إلا بتعذر إستيفاء المنفعة وذلك بفوات محلها. هذا مجمل الحديث عن فسخ الإجارة بالأعذار، وسأتناولها بمزيد من التفصيل والبيان في المبحث الثاني من الفصل الرابع.

الفرع الثاني: إنقاص الثمن بسبب الجوائح

يعتبر إنقاص الثمن بسبب الجوائح صورة أخرى من صور الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي، والجوائح جمع جائحة،وهي ما لا يستطاع دفعه،كالبرد، والريح، والجيش. وعلى هذا لا يكون السارق جائحة ؛لأنه يستطاع دفعه لو علم به، وقال ابن القاسم: إن السارق جائحة.وعليه تكون الجائحة الآفات السماوية،والجيش، والسارق،ونحو ذلك.[3]

1- الأصبحي – مالك بن أنس – **المدونة** 482/3 – 483- بيروت-دار صادر

2- المالكي– أبو الحسن – **كفاية الطالب** 2.6/2 تحقيق يوسف الشيخ، محمد البقاعي – بيروت – دار الفكر – 1412 ه

3- ابن رشد – **بداية المجتهد** 229/2

أما رأي العلماء في المسألة: فقد اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك،وأصحابه، والشافعي في قوله القديم , و هو مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد وأصحابه. [1] وعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[2] وما روي عنه أنه قال"أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح" [3] [4].

أما الحنفية فقالوا إنه بمجرد التخلية بين المشتري وبين ثمر النخل يعد المشتري قابضا له وإن لم يقطعه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد" نهى عن بيع الطعام حتى يقبض"[5]. وأجمع المسلمون على ذلك؛ وكانت الثمار في ذلك داخلة باتفاقهم.

وأجمعوا على أن المشتري لها لو باعها في يد بائعها كان بيعه باطلا،ولو باعها بعد أن خلى البائع بينه وبينها، ولم يقطعها كان بيعه جائزا، فصار قابضا لها بتخلية البائع بينه وبينها، قبل قطعه إياها، فقد صارت في يد المشتري، ومن ضمانه، وبرئ منها البائع،فما حدث فيها من جائحة أتت عليها كلها، أو على بعضها فهي ذاهبة من مال المشتري، لا من مال البائع، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رحمة الله عليهم أجمعين. [6]

---

[1]- ابن تيمية – أحمد عبد الحليم الحراني – **مجموعة الفتاوى الكبرى** – 453/5 — تحقيق – عامر الجزار – أنور الباز -ط1 – الرياض – مكتبة العبيكة – 1998م

[2]- مسلم – **الصحيح**- مسلم بن الحجاج – 119/3. باب وضع الجوائح- رقم الحديث1554

[3]- مسلم – **الصحيح** –3/ 1191 – باب وضع الجوائح – رقم الحديث 1554

[4]- ابن رشد – **بداية المجتهد** – 186/2

[5]- البخاري – محمد بن إسماعيل – **صحيح البخاري** – تحقيق مصطفى ديب البغا – 2/ 751 باب بيع الطعام قبل أن يقبض – رقم الحديث -2.28- ط3 - بيروت – دار ابن كثير – 14.7ه -1987م

[6]- ابن سلمة – أحمد محمد بن سلامة بن عبد الملك – **شرح معاني الآثار** 36/4 تحقيق محمد زهري النجار – ط1 – بيروت – دار الكتب العلمية – 1399 ه -الشيباني –محمد ابن الحسن –**الحجة** – 557/2- 56. - تحقيق مهدي الكيلاني –ط3 – بيروت -14.3ه

أما الشافعي رحمه الله فقد كان يقول بوضع الجوائح في مذهبه القديم، أما الجديد فلا يقول بوضع الجوائح ؛لأن حديث وضع الجوائح لم يثبت عنده، وأيضا لأنه يرى أن التخلية بين المشتري والثمرة بمثابة قبض، فيكون التلف من مال المشتري، وليس من مال البائع فقال في كتابه الأم: " وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا".[1]

قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري هي الثلث فصاعدا، ولا يكون فيما دون ذلك جائحة، والجائحة التي توضع: هي ما بلغت ثلث الثمرة، أو القيمة وإن قصرت عن ذلك في الثمار لم توضع عن المشتري [2] بينما يرى الحنابلة أنه لا فرق بين القليل والكثير إلا أن يكون التالف يسيرا جرت العادة بتلف مثله. قال أحمد لاأقول في عشرثمرات،ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، وذلك لأن الشرع أمر بوضع الجوائح دون تحديد فوجب رده إلى ما يتعارفه الناس. وفي رواية أخرى عن أحمد: أن ما دون الثلث من ضمان المشتري؛ لأن الثمرة لا بد من تلف شيء منها، فلا بد من حد فاصل،والثلث يصلح ضابطا لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الثلث والثلث كثير" [3][4].

ويرى الإمام الشافعي أنه لو ثبت عنده القول بوضع الجائحة لقال بوضع كل قليل وكثير. أما أن يوضع الثلث فصاعدا، ولا يضع ما دون الثلث،فهذا لا يؤيده خبر، ولا قياس، ولا معقول[5].

---

[1]- الشافعي – محمد ابن إدريس – **الأم** 57/3 – ط2 – بيروت – دار المعرفة – 1993م

[2]- الباجي – سليمان بن خلف بن سعد بن وارث – **المنتقى شرح موطأ مالك** – ط1 – بيروت دار الكتاب العربي

[3]- البخاري – **الصحيح** – ج3/ 1..7 – باب الوصية بالثلث – رقم الحديث 2592

[4]- ابن قدامه – عبد الله المقدسي - **الكافي في فقه الإمام ابن حنبل** 77/2 – تحقيق زهير الشاويش – ط5 – بيروت – المكتب الإسلامي – 14.8ه - 1988م.

[5]- الشافعي – **الأم** – 57/3

المطلب الثاني: ضوابط الظرف الطارئ، وأثره في الفقه الإسلامي وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضوابط فسخ الإجارة بالأعذار مقارنة بالظرف الطارئ في القانون المدني:

من خلال دراستي لفكرة الظروف الطارئة في القانون المدني، وفسخ الإجارة بالأعـذار، التي تعتبر صورة مشابهة للظروف الطارئة في القانون المدني،وبما أن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا ضوابط للظروف الطارئة، يظهر لي الأمور التالية بين الفقهين:

1- يعتبر العذر في عقد الإجارة عند فقهاء المسلمين أمرا غير متوقع فهم يعرفون العذر بأنه: العجز عن المضي في موجب العقد، إلا بضرر لم يلتزمه[1]. فمن استأجر أجيرا ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع [2]. لم يكن يتوقع سكون الألم، فإذا سكن الألم فله فسخ الإجارة دفعا للضرر. ويتفق الفقه المدني مع الفقه الإسلامي في أن الحادث الطارئ أمرغير متوقع[3].

2- توسع الفقهاء المسلمون وخاصة فقهاء المذهب الحنفي في الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار، فاعتبروا أن أي ضرر يلحق بمصلحة أحد المتعاقدين يعد عذرا تفسخ به الإجارة،وذلك نحو أن يفلس المستأجر، فيقوم من السوق،أو يريد سفرا فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرارٌ به ضررا لم يلتزمه، فلا يجبر على إبقاء العقد[4]. بينما يرى فقهاء القانون المدني أنه حتى يترتب أثر على الظرف الطارئ،فلا بد من طروء ظروف استثنائية،كالزلازل والحروب، والاضراب المفاجئ، أو ارتفاع باهظ في الاسعار، أو نزول فاحش فيها،وأن يكون الظرف الطارئ،عاما ولو لطائفة من الناس، فلا يقتصر الحادث الطارئ على المدين وحده كإفلاسه،أو موته،و اضطراب تجارته، أو حريق محصوله [5].

1- الكاساني – **بدائع الصنائع** – 198/4

2- السرخسي – **المبسوط** 3/16

3- الزحيلي – **نظرية الضرورة الشرعية** – ص324

4- الكاساني – **بدائع الصنائع** ج 197/4

5- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** – ص218

3- أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ العقد مرهقا لأحد المتعاقدين، وليس مستحيلا، وقـد عبـر رجال القانون عن هذا المعنى أنه يكفي لترتب أثر على الظرف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتـزام مرهقا للمدين، وليس مستحيلا[1] وعليه يشترك الفقه المدني مع الفقه الإسلامي فـي أن العـذر الطارئ، لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا وانما يكفي كونه مرهقا [2]

4- يترتب على العذر الطارئ في الفقه الإسلامي فسخ العقد، وذلك كمن استأجر دابة للسـفر، ثم تراجع عن السفر، تفسخ الإجارة ؛لأنه يلزمه الضرر بالمضي في تنفيذ العقد،لأنه ربمـا أراد التجارة، فأفلس،أو طلب غريم فحضر[3].

بينما يرى رجال القانون الوضعي أن الأثر الذي يترتب على الظرف الطارئ: هـو أن يوزان القاضي بين مصلحة الطرفين، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقـول. علـى أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إعفاء المتعاقد من التزامه[4].

وبناء على ما تقدم فإن الفقهين يختلفان في الأثر المترتب على الحادث الطارئ فهو فـي القانون الموازنة بين مصلحة الطرفين برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا يجوز فسـخ العقد، وإعفاء المتعاقد المتضرر من التزامه. بينما في الفقه الإسـلامي تكـون هنـاك إمكانيـة للفسخ[5].

---

[1]- الصده– **مصادر الالتزام** – ص4.

[2]- الزحيلي – **نظرية الضرورة الشرعية** – 324

[3]- ابن مودود – **الإختيار لتعليل المختار** 62/1

[4]- الشرقاوي – **النظرية العامة للالتزام** – ص26.

[5]- الزحيلي – **نظرية الضرورة الشرعية** – 325

الفرع الثاني: ضوابط إنقاص الثمن بسبب الجوائح وأثره في الفقه الإسلامي:

من خلال دراستي للظروف الطارئة في القانون المـدني، وإنقـاص الـثمن بسـبب الجوائح في الفقه الإسلامي، يظهر لي مجموعة من الضوابط لإنقاص الثمن بسبب الجـوائح أذكرها وما يقابلها في القانون المدني، وهذه الضوابط هي:

1-أن تكو ن الجائحة أمرا غير متوقع، ولا يمكن دفعه قال المالكية: الجائحة كل ما لا يسـتطاع دفعه، كالآفات السماوية، والجيش، أما السارق ففيه خلاف. [1]. ويعتبر الظرف الطـارئ فـي القانون المدني أمرا غير متوقع.

2- التوسع في مفهوم الجوائح: توسع الفقهاء وبالذات فقهاء المالكيـة فـي مفهـوم الجائحـة، فاعتبروا أن الجائحة كل ما أصاب الثمرة من الجراد، والريح،والنار، والغرق، والبرد، والمطر، والطير الغالب، والدود،والعفن فهذا كله جائحة، وكذلك الجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرتـه، فـذلك جائحة، واختلفوا في السارق هل يعد جائحة؟ [2] قال الحنابلة إنما الجـوائح فـي النخـل بـأمر سماوي، وفي نهب عسكر،وإحراق لص، ونحوه[3]. وعليه فإن فكرة الجوائح أكثر اتسـاعا مـن الظرف الطارئ في القانون المدني، لأنها تدخل الظروف الخاصة بالمتعاقـد،كحريق محصـوله مثلا، على حين يقتصر الظرف الطارئ في القانون المدني، على الحادث العام.أمـا إذا اقتصـر الظرف الطارئ على المتعاقد، فلا يعتد بالظرف الطارئ، ويتفق الفقهان الإسلامي،والمدني فـي كون الظرف استثنائيا.

3 -أن يترتب على تنفيذ العقد إرهاقا للمشتري حتى يترتب على الجائحة أثر، لا بد من كونهـا مرهقة للمشتري،في حالة إبقاء العقد كما هو من غير تعديل،والذي يبدو أن حد الثلـث كضـابط

---

[1]- المالكي – **كفاية الطالب** 2.4/2

[2]- العبدري – محمد بن يوسف – **التاج والإكليل** – 5.7/4 – ط2 – بيروت – دار الفكر.

[3]- ابن مفلح – إبراهيم ابن محمد بن عبد الله الحنبلي – **المبدع** – ج172/1 – بيروت -المكتـب الإسـلامي – 14.هـ.

لوضع الجائحة الذي تبناه المالكية،وهو قول عند الحنابلة،يتسم بالمعقولية إذ إنه الحد الذي يمثل إرهاقا فعليا للمشتري[1].

4-تعديل العقد لمصحلة الطرف المتضرر: يترتب على القول بالجوائح تعديل العقد لمصحلة المشتري بوضع جزء من الثمن يعادل ما أهلكته الجائحة التي أصابت الثمر.

قال في المبدع إن أتلفت الجائحة الثلث فصاعدا ضمنه البائع [2]. وفي القانون المدني العدالة تقتضي تعديل العقد نتيجة الظرف الطارئ، [3]. وعليه فإن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في تعديل العقد،كأثر يترتب على اعتبار الجوائح في الفقه الإسلامي،وكأثر يترتب على اعتبار الظرف الطارئ في القانون المدني.

يتضح مما سبق أن فكرة الجوائح، والعذر، كتطبيق لمفهوم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، ما هي إلا تطبيق لمفاهيم عامة تقررها،وتؤيدها،وتفرضها القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية، كقاعدة الضرر يزال، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح، ورفع الحرج، والمشقة تجلب التيسير، لقوله سبحانه وتعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج" [4].

وقوله سبحانه: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" [5]. وعليه فإن فكرة الظروف الطارئة قد وجدت نواتها في شريعتنا الإسلامية من خلال القواعد الأصولية،والمبادئ الكلية التي تقررها شريعتنا الإسلامية [6].

---

[1]- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** – 222،214.

[2]- ابن مفلح –**المبدع** -172/1.

[3]- العدوي – **أصول المعاملات** 294/1.

[4]- سورة المائدة: آية 185.

[5]- سورة البقرة: آية 286.

[6]- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** ص222-22.

المطلب الثالث: موضوعات الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي:

يرى فقهاء القانون المدني أن إعمال فكرة الظروف الطارئة يكون في العقود المتراخية التنفيذ؛ كعقود الإيجار، والمقاولة،والتوريد،والبيع،إذا كان التنفيذ متراخيا. بينما ظهرت فكرة الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي في مسألة فسخ الإجارة بالأعذار،وإنقاص الثمن بسبب الجوائح،وهما يندرجان تحت عقدي البيع،والإجارة، ولكن قد ندخل عقود أخرى استجدت، لم يبحثها الفقهاء المسلمون القدامى،كعقد المقاولة.فما يطرأ على الأسعار من تقلبات لم تكن متوقعة، يعتبر ذلك جائحة،وصورة من صور الظرف الطارئ، والشريعة الإسلامية لا تأبى دخول تطبيقات أخرى كثيرة، تحت مفهوم الظروف الطارئة،وإعمال أحكامها الشرعية، كرفع الضرر عن الطرف المتضرر، بسبب حوادث لا يد له فيها[1].

وقد تبنت هذه الفكرة دار الافتاء المصرية، وذلك من خلال إجابتها على سؤال من أحد السعوديين، وقد تعاقد مع الحكومة السعودية على إقامة بناء بمنطقة الظهران، لقاء مبلغ معين في أوائل إبريل سنة 1956 على أساس الأسعار السائدة لمواد البناء وقت التعاقد.

وحينما وقع الإعتداء الثلاثي على قناة السويس تعطل نقل هذه المواد للمملكة العربية السعودية؛ وارتفعت أسعار مواد البناء،فكانت تباع محليا بثلاثة أضعاف قيمتها وقت التعاقد، فما كان من المقاول إلا أن أوقف العمل، وطالب الحكومة السعودية رفع قيمة المقاولة كي تعوضه عن هذه الخسارة الفادحة، فكانت تأتيه الإجابة أن يستمر في العمل، وسينظر في الأمر وطلب من دار الافتاء المصرية، بيان حكم الشريعة في هذا الأمر.

فأجاب الشيخ حسن مأمون في ربيع الاخر –1958م بما يلي: أنه يجب شرعا رفع الغبن، والضرر، الذي وقع على هذا المقاول، بما يعوضه عن ارتفاع أسعار مواد البناء،التي استعملها في إقامة المبنى؛ لأن التعاقد قد تم في ظروف عادية، وبالأسعار المعروفة، حينئذ كان لكل من المتعاقدين الخيار شرعا إلى أن يفرغ من العمل، ويسلم المبنى إلى الحكومة، فلم يكن

---

[1]- معوض – **دور القاضي في تعديل العقد** – ص216

التعاقد لازما إلى هذا الوقت، وبتغير الأحوال على الوجه المشار إليـــه،وارتفاع الأســـعار إلـــى أضعاف ما كانت عليه، يصبح المقاول في حل من طلب الزيادة، ولصاحب العمـــل أن يقبـــل،أو يرفض، والفصل في ذلك لأهل الخبرة،وبمجرد طلب ممثل الحكومة السعودية للمقاول بمواصـــلة العمل،وأنه سيراعي الظروف، يعد هذا عدولا منه عما اتفق عليه من الثمن سابقا،وقبول الزيادة، وذلك جائز شرعا، كما لو ابتدأ صاحب العمل ورفع الثمن،بدون طلب من العامل، فان الزيـــادة تحل، وإن لم تكن محددة، فإذا اتفق الطرفان على تحديد الزيـــادة لزمـــت، وإلا يحكـــم خبـــراء الصنعة لتقدير قيمة العمل عند الخصومة[1].

ويمكن اعتبار الوضع الذي نمر به كشعب فلسطيني في ظل انتفاضة الأقصـــى ظرفـــا طارئا نتج عن هذا الظرف الطارئ أضرارٌ لحقت بكثير ممن أبرموا العقود فلا بـــد مـــن رفـــع الضرر عن هؤلاء؛ لأن ضوابط الظرف الطارئ تنطبق على الظرف الذي نعيشه؛ فـــالظروف التي نعيشها هي ظروف استثنائية، عامة،وغير متوقعـــة،وليس بالإمكـــان دفعهـــا، أو توقعهـــا، والإبقاء على كثير من العقود كما هي، من غير تعديل، ينشأ عنه خسارة فادحة لأحد المتعاقـــدين فلا بد من تعديل الالتزام رفعا للظلم وتحقيقا للعدالة.

ولتوضيح هذه الصورة أود أن أذكر مثالا للعقود التي أبرمت قبـــل انتفاضـــة الأقصـــى واستمر تنفيذها خلال انتفاضة الاقصى. فمثال لعقد التوريد والمقاولة: إجراء بعض العقود بـــين المقاولين في غزة، وبعض أصحاب مصانع الحجر في الضفة الغربية – منطقـــة الخليـــل – ولا يخفى على كل ذي عقل وبصيرة، ما وصلت اليه الحال في الضفة الغربية، وقطاع غزة، فقد تم وضع حواجز على مداخل كل قرية ومدينة، بحيث تعذر وصول حجر الخام إلى المصنع لقصه، و لو تم إيصال الحجر الخام إلى المصنع، فإنه يتم من خلال طرق وعـــرة، وصـــعبة، يترتـــب عليها زيادة ثمن نقل الحجر الخام إلى المصنع، فإن تم إيصال الحجـــر الخـــام للمصـــنع، وتـــم قصه،وتجهيزه للنقل، فيتعذر نقله من المصنع إلى قطاع غزة، بسبب الحصار المفـــروض علـــى

---

[1]- فتوى الشيخ حسن مأمون- رقم 1.36 المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية -www.alazhr.com/alftawa

غزة، والضفة الغربية، وإذا تم نقله، فبزيادة أضعاف أجرة النقل التي كان متعارفا عليهـا قبـل الإنتفاضة،وذلك نتيجة لاغلاق كثير من الطرق، وسلوك طرق وعرة، وصعبة ويلاحظ في هـذا المثال ما يلي:

1- تضرر المورد بسبب ارتفاع أجرة النقل من المحجر إلى المصنع لقصه، ومن المصنع إلـى قطاع غزة.

2- تضرر المقاول بسبب رفع ثمن السلعة، و ربما يتضرر بسبب التأخيرايضا، إذا ألزم نفسـه بشرط جزائي[1].

ففي هذه الحالة لا بد من القيام بالأمور التالية:

1- رفع الضرر عن المورد، وذلك من خلال زيادة ثمن الحجر المستورد من الضفة الغربية.

2- رفع الضرر عن المقاول، وذلك برفع قيمة المقاولة، وإسقاط الشـرط الجزائـي، أو تأجيـل التزام المقاول بالتسليم إلى زوال الظرف الطارئ.

وبتعديل الالتزام بهذه الصورة نكون قد رفعنا الضرر عن كلا المتعاقدين.

---

[1]- الشرط الجزائي:هو ضرب من الشروط المقترنة بالعقد يتفق فيه الطرفان على تعويض يتحمله الطرف الـذي أخل بالتزامه– معوض –**دور القاضي في تعديل العقد** –ص511

الفصل الثاني

العذر والجائحة

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم العذر والجائحة وأدلة اعتبارهما في عقدي البيع والإجارة

المطلب الأول: تعريف العذر وأدلة اعتباره ومجالاته

المطلب الثاني: تعريف الجائحة لغة واصطلاحا ومشروعية اعتبارها

المبحث الثاني: أنواع الجوائح وموقف العلماء من وضع الجوائح

المطلب الأول: أنواع الجائحة

المطلب الثاني: موقف العلماء من وضع الجوائح

المبحث الأول

مفهوم العذر والجائحة وأدلة اعتبارهما في عقدي البيع والإجارة

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العذر وأدلة اعتباره ومجالاته

الفرع الأول: تعريف العذر لغة

الفرع الثاني: تعريف العذر في الاصطلاح الشرعي

الفرع الثالث: أدلة اعتبار العذر في الفقه الإسلامي في عقدي البيع والإجارة

الفرع الرابع: مجال اعتبار العذر

المطلب الثاني: تعريف الجائحة لغة واصطلاحا ومشروعية اعتبارها

الفرع الأول: مفهوم الجائحة لغة

الفرع الثاني: مفهوم الجائحة اصطلاحا

الفرع الثالث: مشروعية اعتبار الجائحة

الفرع الرابع: مجال اعتبار الجائحة

الفصل الثاني

العذر والجائحة

المبحث الأول: مفهوم العذر والجائحة وأدلة اعتبارهما في عقدي البيع والإجارة

المطلب الأول: تعريف العذر وأدلة اعتباره ومجالاته

الفرع الأول: تعريف العذر لغة:

هو الحجة التي يعتذر بها، ويقال أعذر الرجل إذا بلغ أقصى الغاية في العذر.وفي الحديث (لقد أعذر الله إليك)[1] أي عذرك وجعلك موضع العذر فأسقط عنك الجهاد، ورخص لك في تركه[2].

الفرع الثاني: تعريف العذر في العقود في الاصطلاح الشرعي:

هو العجز عن المضي في موجب العقد، إلا بضرر يلحقه، لم يلتزمه بالعقد، فكان محتملا للفسخ في هذه الحالة، كما في بيع العين، إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، وكما لو حدث عيب بالعين المستأجرة[3].

([1])الحاكم – محمد بن عبد الله –**المستدرك على الصحيحين** -129/2 –تحقيق مصطفى عبد القادر _ط1- بيروت- دار الكتب العلمية - الهيثمي – علي بن أبي بكر _**مجمع الزوائد** 3/7. –بيروت دار الكتاب العربي _ 14.7هـ

([2])الزبيدي – محمد مرتضى الحسيني - **تاج العروس** -54/6.-541- تحقيق حسين نضار مادة عذر

([3])الكاساني –**بدائع الصنائع** 197/4 –السرخسي –**المبسوط** -2/16

الفرع الثالث: أدلة اعتبار العذر في الفقه الاسلامي في عقدي البيع والإجارة:

1-قوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ماا ضطررتم"[1] وقوله تعالى: "وماجعل عليكم في الدين من حرج "[2]

وجه الدلالة أن الشارع الحكيم قد أعتد بالعذر معتبره مخففا للاحكام الشرعية أو مسقطا لها وذلك دفعا للحرج والمشقة عن المكلفين

2-ما روي عن عمر رضي الله عنه: (إن البيع صفقة او خيار والمسلمون عند شروطهم)[3]فجعل البيع نوعين نوعا، ليس فيه خيار ونوعا فيه خيار الفسخ ولأنها عقود معاوضة لا ينفرد احدالعاقدين فيها بالفسخ، إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر[4].

الفرع الرابع: مجال اعتبار العذر:

كما أن للأعذار اعتبارا في عقدي البيع، والاجارة فلها اعتبار ايضا في مجال العبادات، ففي حال وجود هذه الأعذار، يخفف عن المكلف، بحيث لا يترتب عليه مشقة اثناء تأديته للعبادة،لذلك شرعت الرخص تيسيرا، و تخفيفا على المكلفين، يقول تعالى: (وماجعل عليكم في الدين من حرج)[5]،وتخفيفات الشرع عن المكلفين أثناء وجود العذر سبعة أنواع:

النوع الأول: تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها.

([1])سورة الأنعام آية 119.

([2])سورة الحج آية78.

([3])ابن شيبة -عبد الله بن محمد –**مصنف ابن أبي شيبة** -5.5/4- حديث رقم 22577-تحقيق كمال الحوت-ط1-الرياض- مكتبة الرشد-14.9ه-الصنعاني –عبد الرزاق-**المصنف**-52/8-حديث رقم14273-تحقيق حبيب الأعظمي ط2-بيروت-المكتب الإسلامي.

([4])الكاساني - **بدائع الصنائع** -2.1/4–ابن نجيم –**البحر الرائق** -41/8.

([5])الحج آية 78.

الثاني: تخفيف تنقيص: كالقصر في السفر على القول بأن الإتمام أصل

الثالث: تخفيف أبدال: كإبدال الوضوء، والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود، والاضطجاع، والركوع، والسجود بالإيماء، والصيام بالإطعام.

الرابع : تخفيف تقديم: كالجمع بعرفات، وتقديم الزكاة على الحول، والكفارة على الحنث.

الخامس تخفيف تأخير: كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمسافر، والمريض، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق، او نحوه من الأعذار.

السادس: تخفيف ترخيص: كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر للغصة، وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك.

سابعا: تخفيف تغير: كتغير هيئة الصلاة في الخوف[1]

المطلب الثاني: تعريف الجائحة لغة واصطلاحا ومشروعية اعتبارها:

الفرع الأول: تعريف الجائحة لغة:

وهي الشدة، والنازلة العظيمة التي تجتاج المال من سنة، او فتنة وهي مأخوذة من الجوح الإهلاك، والاستئصال، وفي الحديث(إن أبي يجتاح مالي) [2] أي يستأصله، ويأتي عليه أخذا وإنفاقا[1].

([1])ابن نجيم –زين العابدين ابن إبراهيم –**الأشباه والنظائر** –ص83-بيروت-دار الكتب العلمية -14.5ه
السيوطي –عبد الرحمن بن أبي بكر –**الأشباه والنظائر** -82/1-ط1-بيروت –دار الكتب العلمية -14.3ه

([2])ابن ماجه –محمد بن يزيد –**السنن** -769/2-باب مال الرجل من مال ولده –رقم الحديث 229.-بيروت-دار الفكر

الفرع الثاني: تعريف الجائحة اصطلاحا:

اختلف العلماء في تعريفها،فعرفها المالكية: هي مالا يستطاع دفعه، ولو علم به، كسماوي، وجيش قال ابن القاسم [2]: " كل مأأصاب الثمرة من الجراد، والريح،والنار،والغرق، والبرد، والمطر، والطير الغالب، والدود، وعفن الثمرة في الشجرة، والسموم،وكذلك الجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة". واختلفوا في السرقة قال ابن القاسم: ولو سرقها سارق كانت جائحة، وقال ابن نافع [3] ليس السارق جائحة، ورجح ابن يونس قول ابن القاسم ؛لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه، كالجراد، وهذا في حال لم يعلم السارق أما إذا علمه فيتتبعه المشتري، وعليه تكون الجائحة الآفات السماوية، والجيش، والسارق [4].

وعرفها الشافعي بقوله: " والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء او من الآدميين وهي في كل ما اشتري من الثمار،وترك حتى يبلغ أوانه". [5] وعرفها الحنابلة: "أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدميين فيها كالريح، والبرد، والجراد،والعطش.

الفرع الثالث : أدلة مشروعية اعتبار الجائحة:

استدل القائلون على مشروعية وضع الجائحة بالكتاب، والسنة، والقياس.

([1])الزبيدي –**تاج العروس** -355/6- –مادة جوح

([2])عبد الرحمن ابن القاسم –عالم الديار المصرية ومفتيها –صاحب الإمام المالك كان ذا مال ودنيا فانفقها في العلم وقال عنه مالك مثله كمثل جراب مملوء مسكا،ولد سنة 32ه وتوفي سنة 91ه -الذهبي –**سير أعلام النبلاء** -12/9.-121

4-أصبغ ابن الفرج بن نافع المالكي مفتي الديار المصرية،طلب العلم وهو شاب كبير ففاته المالك والليث ولد سنة 5. ه،قال عنه ابن معين كان أعلم خلق الله برأي مالك –الذهبي –**سير أعلام النبلاء** –ج/656/.1

([3])العبدري-–**التاج والإكليل**- -5.7/4–الباجي –**المنتقى** – 232/4 –المالكي –**كفاية الطالب** – 2.6/2

([4])الشافعي –**الام** – 59/3 –

([5])ابن قدامة -عبد الرحمن محمد بن أحمد- –**المغني والشرح الكبير**-4 /216-**ط2- مصر - طبعة المنار -**

اولا: الكتاب:

أ. قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). [1]

ب. قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وانتم تعلمون). [2]

ودلالة هذه الآيات: أن من أكل أموال الناس بالباطل، أخذ أحد العوضين، بدون تسليم العوض الآخر،فإذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن أخذ مال بغير حق، بل بالباطل، وقد نهى سبحانه وتعالى عن أكل المال بالباطل ؛لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض.

ثانيا: من السنة:

أ- قوله عليه الصلاة والسلام (لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق) [3]. ووجه الدلالة من الحديث أن على البائع تسليم العوض سالما ليحل له عوضه.

ب-وعن جابر [4] رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم" نهى عن بيع السنين(4) وأمر بوضع الجوائح" [1].

([1])سورة النساء آية 29

([2])سورة البقرة آية 188

([3])جابر بن عبد الله بن حرام الأنصاري مفتي المدينة في زمانه،كان أخر من شهد بيعة العقبة،شهد الخندق وبيعة العقبة وبيعة الرضوان،عاش 94 سنة وتوفي سنة 78ه القيصراني- محمد بن طاهر،**تذكرة الحفاظ** - 43/1 تحقيق حمدي عبد المجيد-ط1 –الرياض – دار الصميعي -1415ه

([4])هي السنون الشداد التي تجيح المال –ابن منظور –**لسان العرب** -412/1

ثالثا: القياس:

إن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغني عن أصلها فجاز أن يرجع بها على البائع أصله إذا كان ذلك بعطش. [2] فالفقهاء متفقون انه يجب على البائع الاستمرار في سقي الثمر إلى وقت الجذاذ فإن قصر في ذلك فهو ضامن.

الفرع الرابع: مجال اعتبار الجائحة:

كما أن للجائحة تأثيرا على عقدي البيع والإجارة، فلها تأثير كذلك على أمور أخرى مثل الزكاة والغصب، والصداق.

اولا: أثر الجائحة في الزكاة:

جاء في المغني "إذا أخرص [3] الثمر، وترك في رؤوس النخل فعليهم حفظه، فإن أصابته جائحة أذهبت الثمرة، سقط عنهم الخرص، ولم يؤخذوا به، ولا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر [4]: أجمع أهل العلم على أن الخارص إذا أخرص الثمرة ثم أصابته جائحة، فلا شيء على المالك إذا كان قبل الجذاذ، ولأنه قبل الجذاذ في حكم مالا تثبت اليد عليه، بدليل أنه لو اشترى ثمرة فتلفت بجائحة، رجع بها على البائع." [5].

([1])سبق تخريجه ص22

([2])الباجي –**المنتقى**-233/4

([3])واصل الخرص التظني في ما لا تستيقنه ومنه خرص النخل والكرم إذا حزرت التمر لان الحزر إنما هو تقدير بظن لا إحاطة –ابن منظور –**لسان العرب** -21/7-مادة خرص

([4])هو أبو بكر محمد ابن ابراهيم النيسابوري له كتاب الاجماع، والمبسوط، وغير ذلك، مات بمكة سنة 3.9ه-الذهبي –محمد ابن احمد-**سير اعلام النبلاء** -491/14-تحقيق شعيب الأرناؤوط،محمد العرقسوسي-ط9-بيروت-مؤسسة الرسالة-1413ه

([5])ابن قدامة –**المغنى**- 3/2..

ويرى الحنفية وهم الذين يعبرون عن الجائحة بالآفة،أو التلف،أو الهلاك: أنه إن هلك المال المستحق بعد وجوب الزكاة، سقطت الزكاة.وحتى لو تمكن من الأداء، إلا أن يطالبه الإمام أو الساعي فيمنعه [1]. ويرى الشافعية أنه إذا أصابت الثمار آفة سماوية بعد الخرص،أو سرقت من الشجرة،أو الجرين، فإن تلفت كلها بغير تعد،أو تقصير فلا شيء على المالك، باتفاق الشافعية، لفوات الإمكان، وعلى القديم لا يسقط شيء بالتلف بغير تعد،أو تقصير لأنه وجب في الذمة [2]. وقال المالكية إن أصابت الثمرة جائحة بعد أن تخرص على أهلها، وقبل أن تجذ، وتقطع من أصلها، فأحاطت الجائحة بالثمر كله، فليس عليهم صدقة، لوجوبها في عينها، وقد زالت [3] فإن بقي من الثمر شيء يبلغ خمسة او سق فصاعدا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم زكاته، وليس عليهم فيما أصابت الجائحة زكاة [4]. بينما يرى الحنابلة أن وجوب الزكاة لا يستقر في الثمار والزروع إلا بجعلها في جرين، أو بيدر، أو مسطاح فإن تلفت قبله بغير تعد منه، سقطت الزكاة، خرصت الثمرة، أو لم تخرص [5].

ثانيا: أثر الجائحة في الغصب:

لا خلاف بين الفقهاء أن على الغاصب رد المغصوب مادام قائما، ويلزمه الضمان بالتلف، أو الإتلاف لقول الرسول صلى الله عليه سلم: (على اليد ما أخذت حتى ترد) [6] فإن تلف، أو

([1])ابن الهمام –محمد بن كمال السيواسي –**فتح القدير مع العناية**– 514/1-515-دار صادر- بيروت

([2])النووي –محي الدين يحيى بن شرف –**المجموع شرح المهذب** -377/5-379-مكتبة السلفية-المدينة المنورة

([3])الزرقاني –محمد بن عبد الباقي بن يوسف – شرح الزرقاني- ط1 –بيروت دار الكتب العلمية -1411ه

([4])الأصبحي –**الموطأ** -271/1

([5])ابن قدامة- **المغني والشرح الكبير** – 569/2

([6])اخرجه اصحاب السنن الأربعة قال الترمذي حديث حسن ورواه أحمد في مسنده والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط البخاري –الزينعي عبد الله بن يوسف نصب الراية 167/4-تحقيق محمد يوسف البنوري –مصر –دار الحديث -1375ه-الشوكاني –محمد بن علي –**نيل الأوطار** – 4/6. – كتاب الوديعة

تعذر رده فعليه مثله، أو قيمته [1]. فإن تعيب بسماوي يخير المالك بين أخذ المغصوب بلا أرش لعيبه،أو تركه وأخذ قيمته منه يوم غصبه هذا عند المالكية [2].

ثالثا: أثر الجائحة في الصداق

ذكر الحنفية أن المهر المعين إذا هلك قبل التسليم لا تبطل التسمية،بل يجب مثله إن كان مثليا، وإلا فقيمته، وأما إذا تلف بآفة سماوية فإن للمرأة الخيار بين أن تأخذه على حاله أو تضمنه قيمته يوم العقد،غير أنها لا تضمنه النقصان إذا اختارت أخذه [3]. وذكر الشافعية في كيفية ضمان الزوج للصداق فيما إذا أصدقها عينا فهي مضمونة عليه إلى أن يسلمها، وفي كيفية ضمانه قولان: في الجديد: ضمان العقد كالمبيع في يد البائع. وفي القديم: أنه ضمان يد كالمستعار والمستام. ويتفرع على القولين مسائل منها تلف الصداق المعين في يد الزوج، فعلى ضمان العقد، فينفسخ عقد الصداق، ويقدر عود الملك إليه، قبيل التلف، حتى لو كان عبدا كان تجهيزه، كالعبد المبيع، يتلف قبل القبض، ولها عليه مهر المثل. وإن قلنا ضمان اليد تلف على ملكها حتى لو كان عبدا، فعليها تجهيزه. ولا ينفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق، إن كان مثليا، أوقيمته إن كان متقوما [4].

والعارية- بيروت- دارالجيل- 1973-المباركفوري-محمد عبد الرحمن-**تحفة الأحوذي**-2.4/4 –باب ماجاء أن العارية مؤداة-بيروت-دار الكتب العلمية

([1])المرغيناني –علي بن ابي بكر بن عبد الجليل –**الهداية شرح البداية** -13/4 –بيروت –المكتبة الاسلامية- الشيرازي-ابراهيم بن علي بن يوسف –**المهذب** -367/1 –ط2- بيروت –دار المعرفة1959–البهوتي – منصور بن يونس –**كشاف القناع** -1.6/4 تحقيق هلال مصيلحي –بيروت –دار الفكر -1982م -14.2ه

([2])الآبي –صالح عبد السميع –**جواهر الأكليل** -151/2-مصر –دار إحياء الكتب العربية.

([3])ابن قودر – شمس الدين احمد –**نتائج الأفكار تكملة فتح القدير** -455/2- 456 –ط1 –مصر –المطبعة الأميرية -1317.

([4])النووي –محي الدين يحيى بن شرف –**روضة الطالبين** -25/7. –بيروت –دار الفكر

والمذهب عند الحنابلة أن ما تلف من الصداق، وهو في يد الزوج بسماوي فما جاز لـــه التصرف فيه قبل قبضه، وهو مالم يكن مكيلا،ولا موزونا فهو من ضمانها إن تلــف، أو نقــص وما لا تصرف لها فيه قبل قبضه، وهو ما عدا المكيل والموزون فهو من ضـــمان الـــزوج،وإن منعها الزوج قبضه،أو لم يمكنها فهو من ضمانه على كــل حـــال لأن يـــده متعديـــة فضـــمنه كالغاصب[1].

وللمالكية في وضع الجائحة في المهر قولان:

القول الأول: لا جائحة فيه، لأن هذا عقد مبنـــي علـــى المواصـــلة [2]، والمكارمـــة، [3] ووضع الجائحة ينافي ذلك.

القول الثاني: فيه الجائحة لأنه عقد ثبت فيه الرد بالعيب فثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض [4].

وأما أثر الجائحة في عقدي البيع والإجارة فقد أفردت لهما مطلبـــين **فـــي الفصـــلين الثالـــث والرابع.**

([1])ابن قدامة –**المغني**-7.4/6

([2])المواصلة: يقال وصل فلان رحمه ومنه المواصلة بالصوم. ابن منظور-محمد بن مكرم- لسان العـــرب – 727/11 –بيروت دار صادر

([3])المكارمة: أن تهدي لإنسان شيئا ليكافئك عليه – الخطابي- النهاية في غريب الحديث176/4

([4])الباجي –**المنتقى**-234/4

المبحث الثاني

أنواع الجوائح وموقف العلماء من وضع الجوائح

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: أنواع الجائحة

الفرع الأول: جائحة السماء

الفرع الثاني: جائحة الآدميين

المطلب الثاني: موقف العلماء من وضع الجوائح

الفرع الأول: منشأ الخلاف في المسألة

الفرع الثاني: القائلون بوضع الجوائح وأدلتهم

الفرع الثالث: القائلون بعدم وضع الجوائح

الفرع الرابع: الاعتراضات والردود

الفرع الخامس: الترجيح

المبحث الثاني

أنواع الجوائح وموقف العلماء من وضع الجوائح

المطلب الأول: أنواع الجوائح:

الفرع الأول: جائحة السماء.

لاخلاف بين العلماء الذين قالوا بوضع الجائحة أن ماأصاب الثمرة من السماء؛ هو جائحة كالبرد، والقحط، والريح، والثلج، والغرق بالسيل، والطير الغالب، والمطر المضر، والدود، والعفن، والجراد، وغير ذلك من الأمور السماوية.والدليل على اعتبار جائحة السماء قوله عليه الصلاة و السلام "أرأيت إن منع الله الثمرة"[1] [2]

الفرع الثاني: جائحة الآدميين:

كما بينت في الفرع السابق أنه لاخلاف بين العلماء في أن ماأصاب الثمرة من السماء مثل البرد،والقحط، هو جائحة، وكذلك العطش.ولكنهم اختلفوا فيماأصاب الثمرة من الآدميين هل يعتبر جائحة أم لا على قولين:

القول الأول: لم يعتبروا جائحة الآدميين:

وقالوا: الجائحة هي كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد، والجراد، والعطش.

([1])البخاري – الصحيح -766/2- باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة –رقم الحديث 2.86

([2])الحطاب-محمد بن عبد الرحمن--**مواهب الجليل** -5.7/4--بيروت-دار الفكر –ابن رشد –**بداية المجتهد** - 188-187/2

لما روى الساجي[1] عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة والجائحة تكون في البرد، والجراد، والسيل ،وفي الريح، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم[2].

واعتمد القائلون بهذا القول ايضا ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم (أرأيت إن منع الله الثمرة). وهذا الكلام هو أحد قولي المالكية والحنابلة.وقال بهذا القول ايضا الإمام الشافعي، وهو الذي لا يقول بوضع الجوائح فقال: " لو ثبت الحديث عندي بوضع الجوائح لقلت بوضعها في كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد".[3].

القول الثاني: **اعتبروا جائحة الآدميين** وهو المعتمد في مذهب المالكية والحنابلة أنه من أتلف الثمرة من الآدميين ممن لا يمكن تضمينه، ولا دفعه، كالجيوش التي تنهبها، واللصوص الذين يخربونها، فهؤلاء جائحة، ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار، أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية.والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلما، ولم يمكن تضمينهم فهم بمنزلة البرد في المعنى، ولو كانت الجائحة قد عيبته، ولم تتلفه، فهو كالعيب الحادث قبل التمكن من القبض، واستثنى البعض من أصحاب هذا القول اللص،لإمكانية التحرز منه. [4]

الترجيح: والذي أراه من خلال عرضي لهذين القولين هو ترجيح القول الثاني، وهو اعتبار فعل الآدميين جائحة، تشبيها بجائحة السماء؛ لأن الضرر يكون أشد، وأكثر خاصة إذا كانت الجائحة بسبب الجيش الحربي الذي إذا دخل أرضا أهلك الحرث، والنسل فيها. وهذا ما يظهر لنا واضحا في فلسطين في ظل وجود الاحتلال الاسرائيلي، والذي لايترك بشرا، ولا

([1])الأمام الحافظ محدث البصرة زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن بن عدي له كتاب في علل الحديث توفي سنة 3.7ه-القيسراني –**تذكرة الحفاظ** -7.9/2

([2])ابن قدامة –**المغني والشرح الكبير** -216/5

([3])الشافعي –**الأم**3-/57

([4])ابن تيمية –**فتاوى**-457/15-458-ابن رشد –**بداية المجتهد** -187/2

حجرا،ولا شجرا إلا وحاول اجتثاثه من هذه الأرض، فقد ساهم هذا الاحتلال، وخـــلال ســـنوات طويلة، وخاصة في ظل انتفاضة الأقصى في تخريب، وتجريف آلاف الـــدونمات مـــن الأرض المزروعة، فهو في كل يوم يحرق زرعا،أو يقتلع شجرا في نابلس، وفي طولكرم، و في الخليل، وفي غزة، و في كل مكان من أرضنا المحتلة.فإن عدم اعتبار الجـــيش جائحـــة يترتـــب علـــى المشتري ضرر، وخسارة فادحة نتيجة فعل هذا الجيش الذي لا يمكن دفعه ويترتب عليه ايضـــا أخذ البائع الثمن من غير عوض وهذا أكل للمال بالباطل واستحلال المسلم لمال أخيـــه المســـلم بغير حق.لذلك أرى أن الجيش هو جائحة نتيجة الفعل الذي يقوم به، والذي لا يمكن دفعه فهـــو أشبه بجائحة السماء التي لايمكن دفعها.

وخلاصة القول في الموضوع أن الجائحة تشمل الأمور السماوية وأفعال الآدميين إذا تـــوفر فيها الضوابط التالية:

1- تشمل الأمور السماوية التي لا يمكن دفعها أو التحرز منها،فلو أصيبت الثمرة بآفة أمكن الاحتراز منها،من خلال رشها بالمبيدات الحشرية ولم يفعل المشتري ذلـــك فـــلا يعتـــد بالجائحة وأن المشتري قصر في رعاية الثمرة والاهتمام بها.

2- تشمل أفعال الآدميين إذا كان لا يمكن دفعها أو الاحتراز منها او تضمين فاعلها،فـــالص يمكن الاحتراز منه اما الجيش فلا يمكن دفعه أو الاحتراز منه أو تضمينه.

المطلب الثاني:موقف العلماء من وضع الجوائح:

اختلف العلماء فيما بينهم بين قائل بوضع الجوائح، مؤيدين قـــولهم هـــذا بالأدلـــة،و فـــي المقابل القائلون بعدم وضع الجوائح أيدوا رأيهم بالأدلة. وسأوضح خلال هذا المطلب أدلة كـــل فريق والردود عليها خاتما هذا المطلب بنتيجة أرى ترجيحها، من خلال أدلة كل من الفريقين.

الفرع الأول: منشأ الخلاف في المسألة:

سبب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة، هو تعارض الآثار فيها،وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين، صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتاويل، فقال من منع الجائحة يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبيل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو ، صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح"أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد بدو صلاحه" [1] أو أن الأمر في الحديث محمول على الندب" وقال الشافعي: حديث جابر لم تثبت صحته عندي.

وقال من أجاز، في حديث أبي سعيد[2]، يمكن أن يكون البائع عديما فلم يقض عليه بجائحة،أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل أن يصاب بعد الجذاذ، أو بعد الطيب، ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على أثباتها [3].

والذين ينازعون في وضع الجوائح،لاينازعون في أن المبيع إذا تلف قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع، وإنما النزاع في أن تلف الثمر قبل كمال صلاحه تلف قبل التمكن من القبض أم لا ؟ فإنهم يقولون: هذا تلف بعد قبضه؛ لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري،وبينه فإن هذا قبض للثمر، وما يتصل به بالإتفاق،لأن المشتري يجوز تصرفه فيه

([1])البخاري- **الصحيح**- 736/2- رقم الحديث- 2183- باب بيع المزابنة

([2])سعد بن مالك بن سنان الأنصاري أبو سعيد الخدري روى عنه جابر بن عبد الله وابن المسيب وابو سلمة،كان من علماء الصحابة شهد بيعة الشجرة وروى احاديث كثيرة عاش 86 سنة ومات سنة 74 ه - القيسراني –**تذكرة حفاظ** -43/1-44

([3])ابن رشد –**بداية المجتهد**-187/2 –الشافعي –**الأم** 57/2 –ابن تيمية –**فتاوى** -455/15-

-الشيباني –محمد ابن الحسن –**الحجة** – 557/2- 56. - تحقيق مهدي الكيلاني –ط3 – بيروت -14.3ه

بالبيع،وغيره وجواز التصرف يدل على حصول القبض؛لأن التصرف في المبيع قبل القبض لايجوز،فهذا سر قولهم[1].

الفرع الثاني: القائلون بوضع الجوائح وأدلتهم:

من اشترى ثمرا قد بدا صلاحه، فأصابته جائحة أتلفته قبل كمال صلاحه، فإنه يتلف من ضمان البائع، عند فقهاء المدينة كمالكوأصحابه، وفقهاء الحديث كأحمد، وأصحابه، وهو قول معلق ، للشافعي على صحة الحديث، وعمدة من قال بوضع الجائحة:

1_ حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق) [2] وما روى عنه أنه قال (أمر الرسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح) [3].

2-القياس: قياس الشبه أنه مبيع، بقي على البائع فيه حق توفيته، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه[4]. والاعتبار يؤيد هذا القول فإن المبيع تلف قبل تمكن المشتري من قبضه، فأشبه ما لو تلفت منافع العين المؤجرة قبل التمكن من استيفائها فإذا قيل هذه الثمرة تلفت بعد قبض الثمرة التي لم يكمل صلاحها من جنس قبض المنافع فإن المقصود إنما هو جذاذها بعد كمال الصلاح، ولهذا إذا شرع المشتري في قبضها بعد كمال الصلاح، كانت من ضمانه وقد تنازع الفقهاء،هل يجوز له أن يبيعها قبل الجذاذ، هما روايتان عن أحمد: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بيع للمبيع قبل قبضه، إذ لو كانت مقبوضة لكانت من ضمانه .

([1])ابن تيمية-فتاوى -15/ 488

([2])سبق تخريجه ص22

([3])سبق تخريجه**ص22**

([4])ابن رشد –**بداية المجتهد** -186/2

الثاني: يجوز بيعها، وهو الصحيح؛ لأنه قبضها القبض المبيح للتصرف، وإن لم يقبضها القبض الناقل للضمان، كقبض العين المؤجرة فإنه إذا قبضها جاز له التصرف، وإن كانت إذا تلفت تكون من ضمان المؤجر[1] وعليه فإن الجائحة توضع حتى لو شرط البائع البراءة من الجائحة، لم ينفعه ذلك[2].

الفرع الثالث: القائلون بعدم وضع الجوائح وأدلتهم:

قال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وابن حزم: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان المشتري، واستدلوا بما يلي: [3].

1- ما جاء في الصحيحين أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "تألى فلان أن لا يفعل خيرا" فسمع بذلك رب المال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله هو له[4]. ولو كان واجبا لأجبره عليه؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتلعق بها الضمان، كالنقل، والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره.وعليه فالنبي عليه الصلاة والسلام ندب إلى خير لا واجب [5].

([1])ابن تيمية –**فتاوى** -488/15

([2])الباجي –**المنتقى** -232/4

([3])الشافعي –**الأم** -57/3- ابن سلمة -شرح معاني الآثار -35/4 – الشيباني - **الحجة** -556/2- ابن حزم –علي بن احمد الظاهري -**المحلى** -386/8 –تحقيق لجنة إحياء التراث –بيروت- دارا الآفاق

([4])ابن حبان –محمد التميمي –**الصحيح** –4.8/11 –باب الجائحة –تحقيق شعيب الأرنؤوط –ط2-بيروت – مؤسسة الرسالة -1414 ه -الهيثمي - **مجمع الزوائد** -124/4

([5])القفال –محمد بن احمد الشاشي –**مختصر إختلاف العلماء** -1.1/3 –تحقيق ياسين درادكة –ط1-بيروت – مؤسسة الرسالة -14.

2- واستدلوا أيضا بما روى أبو سعيد الخدري قال (أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"[1] فلم يسقط النبي صلى الله عليه وسلم عنه لأجل الجائحة شيئا[2].

ولما كان رسول الله عليه وسلم لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار، وفيهم باعتها،ولم يرده على الباعة بالثمن، إن كانوا قد قبضوا ذلك منه، أن الجوائح الحادثة في يد المشتري لا يعتد بها، فلا ينقص من الثمن الذي عليه للبائع [3].

3-واحتجوا أيضا بما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه ابتاع من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عنبا له بالعقيق، فجاء بالبينة على أن الثمر الذي اشتراه قد أصابته الجائحة فاختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى بالثمن وافيا على عبد الرحمن برد الثمن الى سعد وقال هو من مال الله من على هذا، وابتلاك به. فقد أخذ سعد بن أبي وقاص الثمن، ولو كان حراما لم يأخذه، وهذا القضاء قضى به عثمان بن عفان رضي الله عنه في جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورضي عنهم اجمعين لم يرد ذلك عليه ولم يعب به[4]. أما بالنسبة للأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول فردوا عليها بما يلي:

قال الشافعي لم يثبت عندي صحة الأحاديث الواردة في وضع الجوائح [5].

([1])مسلم –**الصحيح** -1191/3 –باب استحباب الوضع من الدين –الترمذي –-44/3-باب ما جاء من تحل له الصدقة الغارمين

([2])ابن حزم –**المحلى** -385/8

([3])ابن سلمة - **شرح معاني الآثار** - 36/4

([4])الشيباني –**الحجة** -559/2 -561

([5])الشافعي –**الأم** -57/3

وقال الحنفية إن الآثار المروية عن الرسول الله صلى الله عليه وسلم التي ذكرتموها فمقبولة صحيحة على ما جاء؛ ولسنا ندفع من ذلك شيئا، لصحة مخرجه، ولكنا نخالف التأويل الذي تأوله عليه أهل المقالة الأولى،ونقول إن معنى الجوائح المذكورة فيها هي: الجوائح التي يصاب الناس بها، ويجتاحهم في الأرضين الخراجية، التي خراجها للمسلمين، فوضع ذلك الخراج عنهم، واجب لازم ؛لأن في ذلك صلاحا للمسلمين، وتقوية لهم في عمارة أراضيهم فأما في الأشياء المبيعات فلا. فهذا تاويل حديث جابر الذي قال فيه (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح).

وأما حديث جابر الثاني: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق " فذكر فيه البيع، ولم يذكر فيه القبض فذلك عندنا على البياعات التي تصاب في أيدي بائعيها، قبل قبض المشتري لها، فلا يحل للباعة أخذ أثمانها ؛لأنهم يأخذونها بغير حق فهذا تاويل الحديث عندهم. فأما ما قبضه المشترون، وصار في أيديهم، فذلك كسائر المبيعات التي يقبضها المشترون لها، فيحدث بها الآفات، فيذهب من أموال المشترين لها، لا من أموال باعتها، فكذلك الثمار [1].

وخلاصة هذا القول أن من اشترى حائطا فيه ثمر قد بدا صلاحه، فقبضه، وخلى البائع بينه، وبين صاحبه، فأصابه بعد القبض آفة، أذهبت الثمر كله أو بعضه، قل ذلك أو كثر، فجميع ما ذهب من ذلك من مال المشتري،لأنه قبضه وذهب، فيكون من ضمانه [2].

الفرع الرابع: الاعتراضات والردود:

احتج القائلون بعدم وضع الجوائح بأحاديث تؤيد ما ذهبوا إليه: ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي سعيد قال أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر

([1])ابن سلمة - **شرح معاني الآثار** -35/4

([2])الشيباني –**الحجة** -556/2

دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) فلم يأمر بوضع الجائحة عنه. و مثل ما روى في الصحيحين: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى ألا يفعل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (تألى ألا يفعل خيرا) فدل على أنه ندب إلى خير لا واجب.[1]. وأجاب أصحاب القول الأول عن الحديثين بقولهم: أنه لا دلالة في واحد من الحديثين.

أما الأول: فكلام مجمل فإنه حكى أن رجلا اشترى ثمارا فكثرت ديونه، فيمكن أن السعر كان رخيصا، فكثر دينه لذلك، ويحتمل أنها تلفت، أو بعضها بعد كمال الصلاح، أو حوزها إلى الجرين، أو إلى البيت،أو السوق، ويحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تباع الثمار قبل بدو صلاحها [2].

وأما الحديث الثاني: فليس فيه إلا قول النبي صلى الله عليه وسلم: (تألى ألا يفعل خيرا) والخير قد يكون، واجبا وقد يكون مستحبا، ولم يحكم عليه لعدم مطالبة الخصم، وحضور البينة، أو الإقرار،ولعل التلف كان بعد كمال الصلاح، ويحتمل أن سؤاله الوضيعة كان على وجه الرغبة إليه، وما جرت عليه العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضا عند المتاجرة، فذلك لا بأس به، أو أنه سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التي تثبت له، على وجه استدعاء الحق و الرغبة، أو أنه سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة [3]. وقد اعترض بعضهم على حديث الجوائح بأنه محمول على بيع الثمر قبل بدو صلاحه؛ كما في حديث أنس، وهو

([1])**الشافعي** –الأم -57/3 –القفال –**مختصر اختلاف العلماء** -1.2/3-ابن سلمة- **شرح معاني الآثار** -36/4

([2])ابن تيمية –**فتاوى** -456/15

([3])الباجي –**المنتقى** -233/4 –

قوله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه" [1]. وهذا باطل لعدة أوجه:

أحدها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة "فلا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح.

والثاني: أنه أطلق بيع الثمرة، ولم يقل قبل بدو صلاحها فأما تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها،فلا وجه له.

الثالث: أنه قيد ذلك بحال الجائحة،وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، لا يجب فيه ثمن بحال.

الرابع: أن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضا، لوجب أن يكون مضمونا على المشتري في العقد الفاسد، وهذا الوجه يوجب أن يحتج بحديث أنس على وضع الجوائح في البيع الصحيح، كما توضع في البيع الفاسد؛ لأن ما ضمن في الصحيح، ضمن في الفاسد وما لا يضمن في الصحيح لا يضمن في الفاسد [2].

وأما قولهم: إنه تلف بعد القبض [3] فممنوع، بل نقول ذلك تلف قبل تمام القبض وكماله، بل وقبل التمكن من القبض؛ لأن البائع عليه تمام التربية من سقى الثمر، حتى لو ترك ذلك لكان مفرطا، ولو فرض أن البائع فعل ما يقدر عليه من تخلية، فالمشتري إنما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد، فقد وجد التسليم دون تمام، وذلك أحد طرفي القبض، ولم يقدر المشتري إلا على ذلك، وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد، الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقبا للعقد، أو مستأخرا، وسواء كان جملة أو شيئا

([1])ابن حزم –**المحلى** -387/8

([2])ابن تيمية –**فتاوى** -459/15

([3])ابن سلمة - **شرح معاني الآثار** -35/4

فشيئا.ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا، وعرفا.

وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد، فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما، ولهذا قلنا: إن شرط تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا، أحل حراما، أو حرم حلالا، وإن أطلقا فالعرف تأخير الجذاذ، والحصاد إلى كمال الصلاح [1].

وقد اعترض أيضا بأن العاهة لا تكون إلا قبل بدو الصلاح، لما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تتبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها " [2] فقيل لابن عمر ما صلاحه قال: تذهب عاهته، فصح يقينا أن العاهة، وهي الجائحة لا تكون إلا قبل بدو صلاح الثمر،وأنه لا عاهة ولا جائحة بعد بدو صلاح الثمرة [3].

و أجيب عنه ليس المقصود الأمن من العاهات النادرة فإن هذا لا سبيل إليه، وإنما المقصود ذهاب العاهة التي يتكرر وجودها، وهذه إنما تصيب الزرع قبل اشتداد الحب،أو قبل ظهور النضج في الثمر [4].

وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية [5] فأجيب عنه: أن القبض في البيع ليس من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشترى، ويكون نماء المبيع تابعاً له بلا نزاع،وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، أو جواز التصرف، وقد

([1])البخاري –الصحيح- 766/2 باب إذا باع الثمر قبل بدو صلاحها ثم أصابته عاهة –رقم الحديث-2.87

([2])ابن تيمية –**فتاوى** -464/15

([3])ابن حزم –**المحلى** -387/8

([4])ابن تيمية –**فتاوى** -462/15

([5])الشيباني –**الحجة** -556/2

ثبت عن ابن عمر أنه قال: " مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من ضمان المشتري" [(1)].

إن تعليق الضمان بالتمكين من القبض، أحسن من تعليقه بنفس القبض،وبهذا جاءت السنة في الثمار التي أصابتها جائحة، لم يتمكن المشتري من الجذاذ، وكان معذورا فإذا تلفت الثمار، كانت من ضمان البائع، وأيضا فالقبض مرجعه الى عرف الناس، حيث لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، او حرم حلالا، وإن أطلقا فالعرف تأخير الجذاذ، والحصاد الى كمال الصلاح. [(2)]

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع [(3)] فأجيب عنه أن من جعل التصرف تابعا للضمان فقد غلط، فإنهم متفقون على أن منافع الإجارة إذا تلفت قبل تمكن المستأجر من استيفائها كانت من ضمان المؤجر، ومع هذا للمستاجر أن يؤجرها بمثل الأجرة التي أستأجرها وعليه فلا ملازمة بين جواز التصرف والضمان بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا.وقد يحصل الضمان بلا جواز التصرف كما في المقبوض قبضا فاسدا كما لو اشترى قفيزا من صبرة فقبض الصبرة كلها وكما في الصبرة قبل نقلها.

وبهذا الكلام يظهر المعنى في المسألة، وان ذلك تلف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد، فيكون مضمونا على البائع، كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها، وذلك لأن التخلية ليست مقصودة لذاتها،وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع، والثمر على الشجر ليس بحرز ،ولا مقبوض،ولهذا لا قطع فيه، ولا المقصود بالعقد كونه على الشجر، وانما المقصود

([1])البخاري –**الصحيح**- 751/2- باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه ثم البائع-رقم الحديث- 2.31

([2])ابن تيمية –**فتاوى** -456/15

([3])الشيباني –**الحجة** -556/2

حصاده، وجذاذه، ولهذا وجب على البائع ما به يتمكن من جذاذه،وسقيه، والأجزاء الحادثة بعـــد البيع، داخلة فيه، وإن كانت معدومة، كما تدخل المنافع في الأجارة، وإن كانت معدومة [1].

الفرع الخامس: الترجيح:

والذي أراه من خلال ما سبق ترجيح رأي القائلين بوضع الجوائح؛ لأنها:

ثابتة بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر: (لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغيـــر حـــق) وهـــذا الحـــديث أخرجه مسلم عن جابر وما روى عنه أنه قال "امر رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم بوضـــع الجوائح"

و أيضا القول بالجائحة ثابت بالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخـــالف مـــن الصـــحابة، و التابعين، و بالقياس الجلي، والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس فـــي العلمـــاء مـــن يخالف هذا الحديث على التحقيق.

وذلك أن القول هو مذهب أهل المدينة، قديما،وحديثا، وعليه العمل عندهم من لدن رســـول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمن مالك، وغيره، فهو مذهب مالك، و اصحابه،وهو مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد، وأصحابه، والشافعي في قوله القديم،وأما في الجديد فإنه علق القـــول بـــه على ثبوته؛ لأنه لم يعلم صحته، فقال رضي الله عنه: لم يثبت عندي أن رسول الله صـــلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، فقد أخبر أنه يجزم به؛ لأنه لم يعلم صـــحته، وعلق القول به على ثبوته، فقال لو ثبت لم أعده،والحديث ثابت عند أهل الحديث،لم يقـــدح فيـــه أحد من علماء الحديث، بل صححوه، ورووه في الصحاح.

---

[1]ابن تيمية –**فتاوى** -457/15

والسنن مثل: الإمام مسلم [1] وأبو داوود [2] والامام أحمد [3] فظهر وجوب القــول بـــه علـــى أصل الشافعي أصلا.

وأما ابو حنيفة فإنه لا يتصور الخلاف معه في هذا الأصل على الحقيقة؛ لأن من أصـــله: أنه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح، وبعـــده، ومطلـــق العقـــد عنـــده، وجـــوب القطـــع فـــي الحال.ولوشرط التبقية بعد بدو الصلاح لم يصح عنده،بناء على ما رآه مـــن أن العقـــد موجـــب التقابض في الحال، فلا يجوز تأخيره؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فإذا تلف الثمر عنده بعـــد البيع والتخلية، فقد تلف بعد وجوب قطعه، كما لو تلف عند غيره بعد كمال صلاحه. ومعلوم أن الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متواترة في التفريق بين ما بعد بدو الصـــلاح، وقبـــل بدوه، كما عليه جماهير العلماء حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار،حتى يبـــدو صلاحها، فلو كان أبو حنيفة ممن يقول ببيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمـــال الصـــلاح، ظهر النزاع معه [4].

وتجدر الإشارة إلى أن بيع الثمر فيه شبه من الإجارة لأن تنفيذه فيه تراخ ويحتـــاج إلـــى وقت، وقد يستمر لمدة شهر أو أكثر،كما في الإيجار فالأصل أن المؤجر عليه التخلية للمســـتأجر ولكن لا يعد قابضا بمجرد التخلية بل تحصل المنفعة شيئا فشيئا وهذا ما يحصل في بيـــع الثمـــر فليس الأمر صفقة واحدة يستطيع أن يقبضها المشتري، بمجرد التخلية، بل يحصـــل القـــبض أو التنفيذ شيئا فشيئا ومن هذه الناحية أشبه عقد البيع الذي يكون تنفيذه على التراخي عقد الإيجـــار في استيفاء المنفعة شيئا فشيئا،فإذا حصلت جائحة فإنه يجب أن تعدل الالتزامـــات العقديـــة لأن أصل الرضا الذي قام عليه العقد قد تعين،والعقد الذي تعيب فيه الرضا يفيد ملك الخبيثة،كما فـــي الإجارة التي طرأ عليها عذر،لأن العقد يفسخ في حق ما لم يستوف منه المنفعة.

([1])مسلم- **الصحيح** -1191/3-رقم الحديث 1554-باب وضع الجوائح

([2])أبو داوود –سليمان ابن الأشعث –**السنن**-254/3 –رقم الحديث 3374 –تحقيق محمد محيي الدين –دار الفكر.

([3])الشيباني –أحمد ابن حنبل –**المسند**-3.9/3 –رقم الحديث 1436.-مصر –مؤسسة قرطبة

([4])ابن تيمية-**فتاوى** -457/15

الفصل الثالث

الأعذار والجوائح في عقد البيع

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: أثر الجوائح في عقد البيع

المطلب الأول: بيان ما توضع فيه الجائحة

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التقدير والمقدار الذي تجب فيه الجائحة

المبحث الثاني: انواع العذر وأثره في عقد البيع

المطلب الأول: أنواع الأعذار

المطلب الثاني: أثر العذر في عقد البيع

المبحث الأول

أثر الجوائح في عقد البيع

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: بيان ما توضع فيه الجائحة

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التقدير والمقدار الذي تجب فيه الجائحة

الفرع الأول: آراء العلماء في التقدير

الفرع الثاني: المقدار الذي تجب فيه الجائحة

الفصل الثالث

الأعذار والجوائح في عقد البيع

المبحث الأول: أثر الجوائح في عقد البيع:

المطلب الأول: بيان ما توضع فيه الجائحة:

اقتصر فقهاء المذهب المالكي والحنبلي في حديثهم عن الجوائح على إعمال فكرة الجوائح في الثمار والزروع. وعلى الرغم من اتفاقهم بثبوت وضع الجوائح، إلا أنهم اختلفوا في الثمار والزروع التي يشملها وضع الجائحة على النحو التالي:

أولا: المذهب المالكي:

لا خلاف في المذهب المالكي على اعتبار الجائحة في الثمار، ولكن الخلاف في اعتبار البقول[1]، والمعتمد في المذهب[2] أن فيها الجائحة،وسبب اختلافهم في البقول، هو اختلافهم في تشبيهها بالأصل وهي الثمار.

وأما ما يعتبر في وضع الجائحة: هو كل بيع يحتاج إلى بقائه في أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين:

أحدهما: الثمرة التي يحتاج إلى إبقائها لانتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب إذا اشتري عند بدو صلاحه، وكثمرة التفاح، والتمر، والبطيخ، والورد، والياسمين، والفول.

---

[1] - المراد بالبقول ما لا تطول مدته في الأرض كالخس والجزر والسلق والكزبرة والهندبا والزعفران والريحان وورق التوت والبصل – النفراوي- الفواكه الدواني -13/2.

[2] - بن رشد –**بداية المجتهد** -188/2

الثاني: الثمرة التي يحتاج إلى أبقائها لبقاء رطوبتها ونضارتها، كثمرة العنب اشتريت بعد انتهاء طيبها، وكالبقول، والقصيل[1] والأصول المغيبة من الجزر والبصل والثوم[2] وما يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه فلا خلاف عند فقهاء المذهب في وضع الجائحة فيه.

وما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته، كالتمر اليابس، والزرع،فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع، لأنه ليس له في أصله منفعة مستثناة، يستنظر استيفاؤها.

وأما ما يحتاج إلى بقائه في أصله لحفظ نضارته، كالعنب، يشترى بعد تمام صلاحه، وكالقصيل، والبقول، والقصب، والأصول المغيبة فهذا فيه خلاف عند **فقهاء المالكية**:

قال ابن القاسم: لا يراعى البقاء لحفظ النضارة، وإنما يراعى تكامل الصلاح، فلا توضع الجائحة، وقال سحنون: توضع الجائحة في جميعه، إلا أنه قال في العنب إذا تناهى وآن نضاجه، لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوها، أو لشغل يعرض له،فلا جائحة فيه. فكلام سحنون[3] الأول في بقائه لحفظ النضارة، وكلامه الثاني في بقائه لشغل مشتريه، أو لسوق فلا توضع عنه الجائحة. [4]

---

[1] - القصيل هو: ما اقتصل من الزرع أخضر وقصل الدابة علفها القصيل –ابن منظور لسان العرب -588/11 –مادة قصل

[2] - الباجي –**المنتقى** -233/4 –العبدري - **التاج والأكليل**- 5.5/4

[3] - سحنون لقب واسمه عبد السلام ابن حبيب، وتفقه على ابن القاسم،وابن وهب، وأشهب –صنف المدونة وعنه انتشر علم مالك في المغرب توفي سنة 24.هـ - الشيرازي- ابراهيم ابن علي ابن يوسف – **طبقات الشافعية**-16/1 تحقيق خليل الميس –بيروت –دار القلم –الذهبي- **سير أعلام النبلاء** -64/12

[4] - الحطاب- **مواهب الجليل** -5.6/4-5.7 – العبدري - **التاج والأكليل** -5.6/4

وتعليل وجهة نظر كل من ابن القاسم وسحنون على النحو التالي:

يرى ابن القاسم أن الضمان بجائحة الثمرة، إنما يلزم البائع ما بقي عليه فيها من حق التوفية؛ لأن ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة، لم يوجد، فلا يصح تسليم الثمرة،إلا بعد وجودها، فإذا وجد كم للإصلاح، بعد تسليم الثمرة، سقط عنه الضمان، وما يرجو المشتري من حفظ رطوبته، ونضارته،ببقائه في أصله، فذلك حفظ لمبيع قد وجد،وليس على وجه الانتظار؛ لمبيع لم يوجد،ألا ترى أن من اشترى قمحا في ليل، أو في وقت لا يمكن نقله، فإن المشتري يبقي القمح في موضعه، حفاظا له إلى أن يتمكن من نقله، ومع ذلك فإن البائع لا يكون ضامنا له.ووجه رواية سحنون: أن بقاء الثمرة في الأصل لحفظ رطوبتها، ونضارتها وجه مقصود ومعتاد، وعليه اشترى المشتري الثمرة، ولأن في قطفها قبل ذلك فساد،لأن ذلك يتلف رطوبتها، ولا يمكن أكلها على المعهود، إلا شيئا بعد شيء، ولا يتأتى بيع جميعها، وقطفه جملة في الغالب، وعليه فالثمرة مبقاة في الأصل لمعنى معتاد ومقصود، فثبت فيها الحكم بالجائحة،كالمبقاة لتمام الصلاح، ولذلك استويا في وجوب السقي على البائع،فإن أخرها المبتاع عن المعتاد من حالها، فأجيحت بعد ذلك، فهي منه[1]

وعليه فخلاصة هذين القولين: أن من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء، كما الطيب مطلوب، قال بوجوب الجائحة فيه، ومن لم ير الأمر فيهما واحدا، قال ليس فيه جائحة [2]

ثانيا: المذهب الحنبلي:

اختلف فقهاء المذهب الحنبلي في بيان ما توضع فيه الجائحة على النحو التالي:

-جائحة الثمار على قولين:

القول الأول: أن الجوائح تختص بالنخل فقط، وقد نقل هذا القول عن أحمد.[1]

---

[1] - الباجي – **المنتقى**-234/4

[2] - ابن رشد –**بداية المجتهد** -189/2

القول الثاني: وهو الصحيح من المذهب،وعليه أكثر فقهاء المذهب أن الجائحة تختص بالثمرة،وكل ما له أصل يتكرر حمله، كالخيار،والباذنجان، ونحوها. فمن أختار شيئا من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع، فحكمها حكم ثمر الشجر، فتكون من مال البائع، ويشترط في الثمر الذي تثبت فيه الجائحة، أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه، إلى وقت،كالنخل، والعنب، أو الرمان وما أشبهها. [2]

وأجيب عن القول الأول:

أولا: إما أنه أراد إخراج الزرع من ذلك

ثانيا: أنه أراد أن وضع الجوائح الذي جاء فيه الحديث هو في النخل وباقي الشجر ثابتة بالقياس[3]

2- **الجوائح فيما يبتاع من الزرع وفيه وجهان في المذهب**:

أحدهما: لا جائحة فيها؛ لأنها لا تباع إلا بعد تكامل صلاحها، وأوان جذاذها، بخلاف الثمرة، فإن بيعها جائز بمجرد بدو الصلاح، ومدته تطول، وعلى هذا الوجه حمل كلام أحمد لما كان ببغداد، وسئل عن جوائح الزرع، فقال: إنما الجوائح في النخل.

ثانيهما: : فيها الجائحة، كالثمرة، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم" نهى عن بيع العنب حتى يسود وبيع الحب حتى يشتد"[4]،وبيع هذا بعد أسوداده، كبيع هذا بعد اشتداده، ومن

---

[1] - ابن مفلح –**المبدع** -171/4 –المقدسي –محمد ابن مفلح –**الفروع** –58/4 –تحقيق حازم القاضي –ط1-بيروت – دار الكتب العلمية -1418هـ

[2] - المرداوي –**الإنصاف** -75/5 –البهوتي –**كشاف القناع** -285/3

[3] - ابن تيمية –**فتاوى** -458/15

[4] - ابن حبان –الصحيح- 369/11–رقم الحديث -4993–الحاكم- **المستدرك على الصحيحين**– 23/2-رقم الحديث-2191

حين يشتد إلى حين يستحصد مدة، قد تصيبه فيها جائحة [1] أما الحنفية، والشافعية، فلم يتناولوا هذه المسألة بالبحث؛ لأنهم لم يقولوا بوضع الجوائح أصلا.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التقدير والمقدار الذي تجب فيه الجائحة:

الفرع الأول: آراء العلماء في التقدير:

يرى فقهاء المذهب المالكي، وبعض الحنابلة، القائلين بوضع الجوائح أن حد الثلث - كضابط لوضع الجائحة - يتسم بالمعقولية، وهذا الحد هو الذي يمثل أرهاقا فعليا للمشتري،وهو الذي يؤيده الشرع، والمعقول. في حين يرى فقهاء المذهب الشافعي، والحنفي، وبعض الحنابلة أن اعتبار حد الثلث كضابط لا يؤيده شرع ولا معقول.

أدلة الفريقين:

أولا: القائلون باعتبار حد الثلث كضابط لوضع الجائحة:

يرى فقهاء المذهب المالكي، وبعض الحنابلة أن من اشترى ثمرا،فأصابته جائحة، فإنه يوضع عنه من الثمن، مقدار ما أصابته الجائحة، بشرط أن تبلغ الثلث، واستدلوا بما يلي:

1- قوله عليه السلام: (إذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة، فذهبت بثلث الثمرة، فقد وجب على صاحب المال الضمان) [2][3]

---

[1] - ابن تيمية –**فتاوى** -458/15 –المرداوي –**الإنصاف** -76/5-

[2] - الزرقاني-محمد بن عبد الباقي بن يوسف – **شرح الزرقاني** -337/3-بيروت دار الكتب العلمية- 1411هـ

[3] - العدوي –علي الصعيدي-–**حاشية الصعيدي على كفاية الطالب** -174/2-بيروت – دار صادر

2-قوله عليه الصلاة والسلام في الوصية (الثلث والثلث كثير)فيدل هذا الحديث أن الشارع قد اعتبر حد الثلث، كمعيار للتفرقة بين القليل، والكثير، فما كان دون الثلث فهو قليل، وما كان الثلث فصاعدا فهو كثير.[1]

3-القول بالثلث قال به كثير من الصحابة، والتابعين، وعليه العمل.[2]

4-المعقول: أن الثمار لا تسلم من يسير العفن، وأكل الطير، ونثر الريح، فلم يكن بد من ضابط، وعليه فلو كان يصح للمشتري الرجوع على البائع عند الجائحة بما دون الثلث لما صح بيع ثمر أبدا ؛لأنه لا يسلم جميعها.[3]

ثانيا: القائلون بعدم اعتبار حد الثلث كضابط لوضع الجائحة:

يرى القائلون بعدم اعتبار حد الثلث، كضابط لوضع الجائحة، أنه لم يثبت في حد الثلث، كمعيار للقلة والكثرة في وضع الجوائح، خبر، ولا قياس، ولا معقول.

مذهب الحنابلة:

الظاهر في مذهب الحنابلة أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، فلا يلتفت إليه، قال أحمد: إني لا أقول في عشر ثمرات، ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث.

ودليلهم عموم الأحاديث، فإن النبي صلى الله عليه وسلم" أمر بوضع الجوائح"[4] وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه، ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف

---

1 - ابن قدامة –**المغني والشرح الكبير** -216/4 –ابن رشد- بداية المجتهد -188/2-

2 - العدوي - **حاشية كفاية الطالب** -34/2- بيروت –دار صادر

3 - الباجي –**المنتقى** -236/4 –ابن مفلح –**المبدع** -172/1

4 - سبق تخريجه ص22

منها من مال البائـــــع، وإن كان قليلا كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير، أو سقط، لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر،ولا يمكن التحـــرز منـــه، فهـــو معلـــوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط. إذا اثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العـــادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب،فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن[1]

المذهب الشافعي:

على الرغم من أن الشافعي لم يقل بوضع الجائحة أصلا، إلا أنه قال لا يجـــوز أن يقـــال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر، ولا يضمن أقل من الثلث، وإنما هو أشتراها بيعـــة واحدة، وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ما قبض،ولا يضمن له بعضا. ولـــو ثبتـــت السنة بوضع الجائحة، وضعت كل قليل وكثير، أصيب من السماء، بغير جناية أحد، عليه. فإما أن يوضع الثلث فصاعدا، أو لا يوضع ما دون الثلث، فهذا لا يؤيده خبر، ولا قياس[2].

المذهب الحنفي:

يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه إذا قبض المشتري ما اشترى، وخلى البائع بينه،وبينـــه، فصار في ضمانه، فما هلك منه من قليل، أو كثير، فهو من مـــال المشـــتري، وإذا لـــم يقـــبض المشتري ماشترى، فما ذهب منه من قليل، أو كثير فهو من مال البائع.

قال محمد ما سبيل القليل و الكثير في ذلك إلا سواء، ولا فرق بين الثلث فصاعدا،وما بين أقـــل من ذلك[3]

---

[1] - ابن قدامة –**المغني والشرح الكبير** -216/4-217 –ابن قدامة- **الكافي** -77/2 –ابن تيمية -**فتاوى** -485/15 – ابن مفلح -**المبدع** -171/4

[2] - الشافعي –**الأم** -57/3-58

[3] - الشيباني- **الحجة** - 556/2

الترجيح:

والذي أراه من خلال ما سبق أن حد الثلث الذي تبناه المالكية، كضابط لوضع الجائحة، يتسم بالمعقولية؛ لأن هذا الحد هو الذي يمثل إرهاقا فعليا للمشتري، وما دون الثلث هو ضرر يسير، يتوازن مع ضرر البائع،عدا عن أن الشرع اعتبر الثلث،معيارا للقلة، والكثرة، كما في الوصية، أما القول بوضع كل قليل، وكثير يترتب عليه إجحاف بحق البائع، فليس من العدل أن نحمله كل ما أصاب الثمرة حتى وإن كان أقل من الثلث، وعليه فلا بد من توزيع العبء على كلا المتعاقدين، حتى تتحقق العدالة المنشودة.

الفرع الثاني: المقدار الذي تجب فيه الجائحة: إذا ثبت القول بمشروعية الثلث كحد معتبر بين القلة، والكثرة،وهو رأي المالكية، وقول عند الحنابلة،إلا أن المالكية هم الذين بينوا مقدار الجائحة التي توضع من المشتري، وذلك على النحو التالي:

النوع الأول: ثمار التين، والتمر،والعنب، وما جرى مجراها، من الجوز، واللوز، والتفاح، فهذه يراعى في جوائحها الثلث، فإن قصرت الجائحة عن الثلث، لم يوضع عن المشتري منها، وإن بلغت الثلث، وضع عنه جميعها.

النوع الثاني: نوع البقول: وهو سائر أنواع البقول، والأصول المغيبة، مما الغرض في أعيانها، دون ما يخرج منها،وفي وضع الجائحة فيها قولان فإن قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيها الثلث أم لا؟ روايتان عن مالك:

أحدهما: يوضع قليلها، وكثيرها إلا أن يكون الشيء التافه، وذلك لأن البقول لما لم يجز بيعها إلا عند جذها،وجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها،وكثيره،كالمكيل، والموزون.

ثانيهما: هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة، فاعتبر فيها الثلث كالثمرة.

النوع الثالث: ما: يجري مجرى البقول أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار، في أن المقصود منه ثمرته، كالبطيخ،والقرع، والباذنجان، والفول،فيها قولان لأصحاب مالك:

القول الأول: وهو قول ابن القاسم أن الثلث يعتبر في جائحتها، لأن المقصود من البيع الثمـــرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة.

القول الثـــاني: وهو قول أشهب[1] توضع الجائحة فيها قليلها، وكثيرها؛ لأن هذا النبات ليس لـــه أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث، كالبقول[2]

إذا ثبت هذا فإن كان البيع من الثمار أجناسا مختلفة،كالعنب، والتين، في صـــفقة واحـــدة، فأصابت الجائحة صنفا منها، وسلم سائرها، فجائحة كل جنس معتبر بنفسه، فـــإن بلغـــت ثلثـــه، وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع، وقيل يعتبر بالجملة، فإن كانت الجائحـــة ثلـــث الجميـــع، وضعت وإلا فلا [3]ولكن هل المقصود بالثلث ثلث الثمر بالكيل،أو ثلث القيمة:

فرق المالكية في ذلك بين نوعين من الثمار:

النوع الأول: إن كان مما يحبس أوله على أخره، كالتمر، والعنب،فهذا لاخلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة.

النوع الثاني إن كان مما لا يحبس أوله على آخره، كالبطيخ، والخوخ، والتفاح، والرمان، فيـــه الخلاف في المذهب على قولين:

---

[1] - أشهب بن عبد العزيز مفتي مصر وفقيه المغرب قال فيه الشافعي مأأخرجت مصر افقه من أشهب لولا طيش فيه-الذهبي- **سير أعلام النبلاء**- 5.1/9-5.2

[2] - الباجي –**المنتقى**-235/4

[3] - ابن جزي –محمد بن أحمد-**القوانين الفقهية** -174/1-بيروت- دار الكتب العلمية –ابن رشد –**بداية المجتهـد** -188/2

القول الثاني: وهو قول أشهب أن المعتبر ثلث قيمة الثمرة المجاحة ؛لأن المقصود هو القيمة، وبسببها يزيد الثمن، وينقص،وقد يكون اليسير من له معظم الثمن، ولو أصيب اليسير منها، وقليله كيسير الثمر يلحقه الضرر. كما أنه إذا أصيب الكثير منها ولا قيمة له، لم يلحقه كثير ضرر، فإذا قلنا بقول ابن القاسم، ينظر إلى ثلث الثمرة، فإن بلغته الجائحة، وضعت عن المشتري، وإن لم تبلغ إلا عشر القيمة، وإن قصرت عن ثلث الثمرة لم يوضع عنه شيء، وإن بلغت تسعة أعشار القيمة.

وإن قلنا بقول أشهب، نظرا إلى ثلث القيمة، فإن بلغته الجائحة، وضعت عن المبتاع،وإن كانت لم تبلغ إلا عشر الثمرة،وإن لم تبلغ ثلث القيمة، لم توضع، وإن بلغت تسعة أعشار الثمرة.[1]

وفي نهاية هذا المبحث لا بد الإشارة إلى أمرين:

الأول: أن تحقيق العدالة والتوازن في الالتزامات بين طرفي العقد هي الغاية التي تسعى الشريعة لتحقيقها وعليه فلو أجيحت ثمرة العنب جائحة نقصان على سبيل المثال في بلد ما بحيث أدت هذه الجائحة إلى زيادة سعر السلعة بعد أن زاد الطلب وقل العرض فإذا أدت زيادة الأسعار إلى تخفيف أثر الجائحة عن المشتري ولم تلحق به خسارة ولم تشكل له إرهاقا فلا توضع عنه جائحة لأن ارتفاع الأسعار أدى إلى تعويضه عن الجائحة وبذلك يكون التوازن قد تحقق بين طرفي العقد.

الأمر الثاني : أن المشتري إذا أشترى السلعة وخلى البائع بينه وبينها فإنها تكون من ضمانه إلا انه في بيع الثمر طبيعة المبيع تقتضي إبقاء الثمر على الشجر حتى يكمل صلاحه فلا يتم القبض بمجرد التخليه بل يتم القبض بتمام صلاح الثمر.

---

[1] - الباجي –**المنتقى** – 236/4 –ابن رشد –بداية المجتهد -188/2

المبحث الثاني

انواع العذر وأثره في عقد البيع

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: أنواع الأعذار

الفرع الأول: أعذار سماوية

الفرع الثاني: اعذار غير سماوية

المطلب الثاني: أثر العذر في عقد البيع

الفرع الأول: الإقالة

الفرع الثاني: خيار العيب

المبحث الثاني

أنواع العذر واثره في عقد البيع

المطلب الأول: أنواع الأعذار:

الفرع الأول: أعذار سماوية:

من آثار وجوب البيع أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري،ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء،ويظل البائع مسؤولا عن المبيع حتى يسلمه للمشتري، فإذا هلك المبيع كله بآفة سماوية قبل القبض، انفسخ البيع؛ لاستحالة التنفيذ، ويهلك على ضمان البائع، لما روي عن المصطفى صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى عن ربح ما لم يضمن)[1].وعليه فإن تلف المبيع كله بآفة سماوية، انفسخ البيع، لتعذر قبضه، وسقط الثمن عن المشتري، لاستحالة تنفيذ العقد.[2]

ويعتبر من الهلاك بآفة سماوية، ما لو أتلف المبيع نفسه، كما لو كان حيوانا، وأما إذا هلك بعض المبيع بآفة سماوية، وترتب على الهلاك نقصان المقدار، كما لو اشترى غنمتين، فتلفت إحداهما، فإنه يسقط من الثمن، حصة القدر الذي هلك،ويخير المشتري في الباقي، بين أن يأخذه بحصته من الثمن، أو يفسخ البيع كليا، لتفريق الصفقة عليه، وهذا ما يسمى خيار تفرق الصفقة عند الحنفية، والحنابلة.

[1] - قال الترميذي حسن صحيح وقال الحاكم صحيح –الانصاري –عمر بن علي –خلاصة البدر المنير -57/2-تحقيق حمدي عبد المجيد –الرياض –مكتبةالرشد -141.هـ ابن الجارود –عبد الله بن علي- **المنتقى**- 154/1 –تحقيق عبد الله البارودي- ط1- بيروت –مؤسسة الكتاب الثقافية –14.8هـ - الحاكم –**المستدرك**- 21/2- رقم الحديث – 2185

[2] - الشربيني-**مغني محتاج** -67/2 –ابن مفلح –**المبدع** -242/3 –الكاساني –**بدائع الصنائع** -239/5

أما إن كان النقص في الوصف، وهو ما يدخل في المبيع تبعا بلا ذكر، كما لو كان المبيع دابة فتلفت يدها، لم يسقط من الثمن شيء، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع، أو إمضائه،لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا بالعدوان. [1]

وقال المالكية إن هلاك المبيع قبل القبض بآفة سماوية، هو من ضمان المشتري كلما كان البيع صحيحا لازما ؛لأن الضمان ينتقل بالعقد، ولو لم يقبض المشتري المبيع،واستثنوامن ذلك أمورا منها: الثمرة المبييعة، يستمر ضمانها من بائعها، حتى تأمن الجائحة، والمبيع بيعا فاسدا والسلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن. [2]

الفرع الثاني: الأعذار غير السماوية:

وهي ما كانت بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي فإن هلاك كل المبيع بفعل البائع كهلاكه بآفة سماوية ينفسخ البيع عند الحنفية[3] وهو أحد قولين للشافعية، والقول الآخر للشافعية أنه يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن، وبين أمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع. [4]

وقال الحنابلة: إن أتلفه البائع يضمنه لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه.[5]وقال المالكية: إن هلاك المبيع بفعل البائع، يوجب عوض المتلف [6].

---

[1] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -24/5. –ابن قدامة –**المغني** -88/4- الشربيني-إبراهيم بن علي بن يوسف- -**مغني محتاج** –662/2- ط2- بيروت –دار المعرفة- 1959

[2] - النفراوي-أحمد بن غنيم بن سالم –**الفواكه الدواني** -88/2 –بيروت –دار الفكر–العبدري –**التاج والإكليل** -29/5. –الحطاب –**مواهب الجليل** -299/4

[3] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -239/5

[4] - الشربيني –**مغني المحتاج** -67/2

[5] - ابن قدامة- **المغني** -89/4

[6] - النفراوي –**الفواكه الدواني** -88/2

أما إذا كان الهلاك بفعل المشتري،استقر الثمن عليه، وكان كالقبض، لأنه تصرف فيـــه، وهذا بالاتفاق[1].

وأما إذا كان الهلاك بفعل أجنبي لم يبطل العقد، ويخير المشتري بين أن يفسخ البيـــع لتعذر التسليم، ويسقط عنه الثمن، وإما إن يتمسك بالبيع، ويرجع على الأجنبي، وعليه أداء الثمن للبائع، ورجوعه على الأجنبي بالمثل إن كان مثليا، وبالقيمة إن كان قيميا، وهذا مذهب الحنفيـــة، والحنابلة[2]، وهو المعتمد عند الشافعية، وفي القول الآخر للشافعية انفساخ البيع كالتلف بآفة.[3]

وقال المالكية لا خيار للمشتري، وله عوض المتلف على الاجنبي[4]، هـــذا إن هلـــك المبيع هلاكا كليا قبل القبض، أما إذا هلك هلاكا جزئيا قبل القبض،فإن هلك البعض بفعل البائع، سقط ما يقابله من الثمن مطلقا،مع تخيير المشتري بين الأخذ،والفســـخ لتفــرق الصـــفقة علـــى المشتري.وإذا هلك البعض بفعل أجنبي كان للمشتري الخيار بين الفسخ، وبين التمســـك بالعقـــد، والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.أما إن هلك بفعل المشتري، فإنه علـــى ضـــمانه، ويعتبر كالقبض، لأنه تصرف فيه[5].

وقال المالكية إن هلاك المبيع هلاكا جزئيا بفعل البائع، أو بفعل الأجنبي، يوجب عـــوض المتلف على البائع، أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري. [6]

---

[1] - ابن قدامة -**المغني** -89/4 –الكاساني –**بدائع الصنائع** -239/5 –النفراوي –**الفواكه الدواني** -88/2-النـــووي- **المجموع**-2.7/9

[2] - ابن مفلح- **المبدع** –242/3 –الكاساني –**بدائع الصنائع** -24/5.

[3] - الشربيني –**مغني المحتاج** – 67/2

[4] - النفراوي –**الفواكه الدواني** –88/2

[5] - ابن قدامة –**المغني** -89/4- الكاساني –**بدائع الصنائع** -239/5 -24. –الشربيني –**مغني المحتاج** -67/2

[6] - العبدري –**التاج والأكليل** -291/5 –النفراوي –**الفواكه الدواني** -88/2

وفي القانون المدني بحث علماء القانون مسألة هلاك المبيع بالعذر سواء كانت أعذارا سماوية، أوغير سماوية، فإذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للمشتري فيه، وذلك كما لو حصل الهلاك الكلي بسبب قوة قاهرة،أو حادث فجائي، انفسخ البيع،واسترد المشتري الثمن،إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.أما إذا هلك المبيع بفعل المشتري، فإنه يتحمل تبعة الهلاك.

وإذا هلك بفعل البائع، فإنه يتحمل تبعة الهلاك لوحده، وللمشتري أيضا أن يطلب الحكم على البائع بالتعويض.

وأما إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري، إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما، بحيث لو طرأ قبل العقد، لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن[1].

المطلب الثاني: أثر العذر في عقد البيع:

الأصل في عقد البيع أنه بتمام الإيجاب والقبول يتم العقد، ويكون ملزما لكلا الطرفين، فلا ينفسخ إلا بعذر، وجب اعتباره شرعا، وذلك في حالة وجود عيب بالمبيع، أو بعذر يندب شرعا اعتباره كالإقالة، وسأبحث كلا من الإقالة، وخيار العيب في فرعين:

الفرع الأول: الإقالة:

تعريفها لغة: أقال يقيله إقالة وتقايلا إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه،والثمن إلى المشتري[1]

[1] - ننتاغو –عبد السيد –**عقد البيع** -245 -25.-الإسكندرية –الفنية للطباعة والنشر

وهي في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد، وإلغاء حكمه، وآثاره بتراضي الطرفين[2].

مشروعيتها: الإقالة مشروعة بل مستحبة فيستحب إقالة النادم لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم (من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة)[3]وذلك لما في الإقالة من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم وتخليصهم من أمر قد يعود عليهم بالضرر في النفس والمال وغير ذلك.

فقد يشتري إنسان سيارة، ثم يحصل معه طارئ، كأن يصاب هو أو أحد أبنائه بمرض، ويحتاج إلى إجراء عملية جراحية، تتطلب مبلغا من المال،و يتعذر عليه توفيره، فيلجأ المشتري للبائع طالبا منها الإقالة، فيستحب للبائع عندها، إقالة المشتري، ويكون في إقالته تنفيسا لكربه، وتفريجا لغمه، وفي ذلك أجر عظيم عند الله تعالى. قال عليه الصلاة والسلام: (من فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة)[4].

وقد يندم ايضا البائع على بيعه السيارة بثمن بخس فيندب إقالته أيضا. وقد تكون الإقالة واجبة إذا كان عقدا مكروها، وينبغي أن تكون واجبة، إذا كان غارا للمشتري، وكان الغبن يسيرا، وإنما قيدنا باليسير لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع، وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان، أو مكروها، فيفسخ إقالة بالتراضي[5]

---

[1] - ابن الأثير –المبارك بن محمد بن عبد الكريم-**النهاية في غريب الأثر** –تحقيق طاهر الزاوي –ط1 –بيروت –دار الفكر -1979م

[2] - البهوتي-منصور بن يونس –**الروض المربع** شرح زاد المستقنع-ط7-بيروت –دار الكتب العلمية-1.6/2 – الشرواني –عبد الحميد –**حواشي الشرواني** -392/4 –ط1-بيروت –دار الفكر – ابن نجيم - **البحر الرائق** -11/6-. ابن عبد البر - **التمهيد** – 16/14

[3] - ابن حبان –**الصحيح**- 4.2/11 –رقم الحديث- 5.2- باب الإقالة - الحاكم – **المستدرك** -52/2-رقم الحديث-2291

[4] - البخاري –**الصحيح**- 862/2- رقم الحديث- 231.- باب لايظلم المسلم المسلم ولايسلمه -

[5] - ابن نجيم - **البحر الرائق**-11/6.

الفرع الثاني: خيار العيب:

خيار العيب مركب إضافي من خيار وعيب.

تعريف الخيار لغة: الاسم من الاختيار، وخيرته بين الشيئين: إي فوضت إليه الخيار. [1]

أما العيب لغة: فهو مصدر عاب، والعاب الوصمة، وتقول ما فيه معابة، ومعاب أي عيب.[2]

تعريفه اصطلاحا: هو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به نقصا.[3]

مشروعية خيار العيب:

قول الرسول صلى الله عيه وسلم (لا تصروا الإبل، والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، و صاعا من تمر)[4]

والنظران المذكوران هما: نظر الإمساك، والرد. وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت؛ لأن هذا النوع من الخيار ليس بمؤقت، بل هو بناء لأمر على الغالب المعتاد؛ لأن المبيع إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة، فيرضى به فيمسكه، أو لا يرضى به فيرده.[5]

---

1 - ابن منظور –**لسان العرب** -266/4-267 –مادة خير

2 - الزبيدي –**تاج العروس** -3/ 448 -449 –مادة عيب –

3 - ابن الهمام –كمال الدين السيواسي –**شرح فتح القدير** -151/5 –ط1 –مصر –المطبعة الأميرية -1316هـ -
المرداوي- **الإنصاف** -394/4 –الشربيني –**مغني المحتاج** -67/2

4 - البخاري –**الصحيح** -731/2 –رقم الحديث -1972-باب من أنظر معسرا

5 - الشيرازي –**المهذب** -289/1 –

العيوب المؤثرة في الخيار:

العيب الذي يوجب الخيار هو كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصا فاحشا أو يسيرا فهو عيب يوجب الخيار[1]لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها[2]

ولثبوت خيار العيب ثلاثة شروط:

الشرط الأول: الجهل بالعيب

جهل المشتري بوجود العيب عند العقد، والقبض، فإن كان عالما به عند أحدهما، فلا خيار له[3]، ولا يبرأ من العيوب الظاهرة، لسهولة البحث عنها، والوقوف عليها،وإنما يبرأ من العيوب التي لا يعلمها[4]. وإن كان البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا.[5]

الشرط الثاني: عدم اشتراط البراءة من العيوب

قال الحنفية: لو شرط البائع البراءة من العيوب، فلا خيار للمشتري،فإذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه، فصح الإسقاط فيسقط [6]. وقال الشافعية، والمالكية، يبرأ عن عيب باطن بالحيوان، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان[1] وقال الحنابلة لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه [2]

---

[1] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -5/ 274-ابن يوسف–مرعي الحنبلي–دليل الطالب-111/1 –ط1 –بيروت-المكتب الإسلامي -1889هـ

[2] - الموصلي –**الإختيار** -18/2-

[3] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -276/5

[4] - الشيرازي –**مغني محتاج** -73/2

[5] - المرداوي –**الإنصاف** -4.6/4-الخرشي- محمد بن عبد الله بن علي –**الخرشي على مختصر سيدي خليل** -137/5-ط2-بيروت دار صادر-1983

[6] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -267/5

الشرط الثالث: قدم العيب

وهو إثبات وجود هذا العيب، زمن ملك البائع له، وقبل انتقال ملكه إلى المشتري،وهو أن يثبت العيب عند البيع، أو بعده قبل التسليم، أو يثبت عند المشتري بعدما قبض المبيع.[3]

أثر خيار العيب على حكم العقد

إذا ثبت خيار العيب في عقد من العقود فلا أثر لهذا الخيار في حكم العقد، فبمجرد العقد يثبت الملك للمشتري، ويصح تصرفه في المبيع، وبما أن السلامة في المبيع شرط ثابت بدلالة النص[4]، فإن هذا الشرط يؤثر على منع اللزوم في العقد،لا على أصل الحكم [5]

وأما صفة العقد مع وجود العيب في المبيع، فهو ملك غير لازم؛ لأن السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع،لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه. والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة: أنها غاية مقصودة للمشتري عادة؛ لأن هدفه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة،وهو لم يدفع جميع الثمن، إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصا، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار [6]

---

[1] - الشربيني –**مغني محتاج** -67/2 – الخرشي -**الخرشي على مختصر سيدي خليل** -137/5-

[2] - ابن مفلح –**المبدع** -88/4

[3] - ابن قدامة- **المغني والشرح الكبير** 98/4- الشربيني- **مغني المحتاج**- 81/2- الكاساني- **بدائع الصنائع** -28/5.-

[4] - دلالة النص: هي أن يفهم من نفس اللفظ ثبوت حكم الواقعة المنطوق بها لواقعة أخرى غير مذكورة لاشتراكهما في معنى يدرك العالم باللغة أنه العلة التي أستوجبت ذلك الحكم –الدريني - محمد فتحي -**المناهج الأصولية** -251-ط3-بيروت-مؤسسة الرسالة -1418

[5] - الكاساني –**بدائع الصنائع** -276/5-ابن يوسف –**دليل الطالب** -113/1

[6] - ابن نجيم –**البحر الرائق** -38/6 –الشربيني –**مغني المحتاج** -277

أثر ثبوت خيار العيب:

اختلفت أقوال الفقهاء في الأثر الذي يترتب على ثبوت العيب في المبيع من حيث ما يحق للمشتري من رد المبيع، أو إمساكه، أو تعديل العقد بتعويض المشتري عن الضرر الذي لحقه، نتيجة تعيب المبيع، وأقوالهم على النحو التالي:

القول الأول: وهو قول الحنفية، والشافعية أن المشتري مخير بين أمرين: رد المبيع،أو إمساكه بجميع الثمن، وليس له أمساك المبيع، وأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

القول الثاني: وهو قول الحنابلة أن من اشترى معيبا لم يعلم عيبه،فله الخيار بين الرد، أو الإمساك مع الأرش، فيثبت له الخيار. كظهور المبيع معيبا، استدراكا لما فاته،وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصا عن حقه، أو أمساكا مع الأرش، فلأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض، يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببدله وهو [1]

القول الثالث: وهو قول المالكية وقد فرقوا بين العيب اليسير، والمتوسط، والكبير، فقالوا: أن العيب الصغير، والمتوسط لا يرد العيب بسببه، وأما العيب الكبير في المبيع، فيرد المبيع بسببه[2]

وقد اعتبر القانون المدني أبضا أن العيب مؤثر في لزوم العقد.والعيب في اصطلاح رجال القانون المدني هو: الآفة الطارئة التي تخلو منها اصل الفطرة السليمة.[3]

---

[1] - ابن مفلح- **المبدع** -89/4 –ابن قدامة- المغني والشرح الكبير -86/4-87

[2] - الدسوقي-محمد عرفة – **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير- بيروت – دار إحياءالكتب العربية -114/3 –الباجي –**المنتقى** -192/4

[3] - **الفضيلي**-الوجيز في العقود المدنية ص27

أما الأثر عندهم المترتب على وجود العيب في المبيع:

فينص القانون المدني: على أن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع، وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينتقص من قيمته، أو من نفعه، بحسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب، ولو لم يكن عالما بوجوده، ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع،أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه، لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري، أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو اثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه.ونص القانون أيضا على أن البائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه[1].

ويلاحظ من خلال ما سبق أن فقهاء القانون المدني قد أخذوا تعريف الحنفية للعيب وأيضا اعتدوا بالعرف لتحديد ما يكون عيبا وما لا يكون.

[1] - ننتاغو –عقد البيع -311

ومثل ذلك أيضا: إذا كانت سفينة في البحر، أو طائرة في الجو، وانقضت المدة، قبل الوصول إلى الأرض ،ولو استأجر انسان دارا مدة من الزمن، وقبضها، وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة، استمرت الإجارة، سواء انتفع بها أم لم ينتفع بها في المدة. وليس له الانتفاع بعد المدة، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى. أما إذا استأجر سيارة مدة ،ولم يقبضها ،حتى إذا مضت المدة انفسخت الإجارة[1].

ويترتب على انتهاء المدة أيضا:

1-أن من أستأجر عينا موصوفة في الذمة، فتسلمها فتلفت، أو غصبت، أو تعيبت، وجب إبدالها فإن تعذر، فللمستأجر الفسخ، إلا إذا كانت إجارتها إلى مدة تنقضي، فإنها تنفسخ.

2-إذا انفرد الأجير بالفسخ، قبل انتهاء المدة، كأن يهرب، أو يسافر حتى انقضت المدة، انفسخت الإجارة.

3-إذا هرب الأجير، أو أخذ المؤجر سيارته، وهرب بها، أو منعه استيفاء المنفعة، فله الخيار، فإن لم يفسخ، وكانت الإجارة على مدة ،انفسخت بمضيها يوما فيوما، فإن أعاد السيارة في المدة، استوفى ما بقي، وإن انقضت انفسخت.

4-وإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة، كبناء بيت، أو نقل بضاعة، أو خياطة ثوب، فإنه يستأجر من ماله من يتم هذا العمل، فإن تعذر فله الفسخ ،فإن لم يفسخ، فينتظر حتى يتمكن من مطالبة الأجير بإتمام العمل.

5-وإن هرب الأجير قبل إكمال عمله، ملك المستأجر الفسخ، أو الصبر كما لو كان مريضا، وإن فرغت مدته في هربه، فله الفسخ.

---

[1]- النووي –**روضة الطالبين** -245/5 –**المغني**-263/5 المرداوي – **الإنصاف** -6/6.-61 –البهوتي –**كشاف القناع**25/3

6-إن سلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، فلم يأخذها ،حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه؛ لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة، فاستقر عليه الأجر[1]. سواء انتفع بها في المـــدة، أم لا وليس له الانتفاع بعد المدة، ولو فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى[2].

وينص القانون المدني أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن مشترطا في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخـــرى محـــدودة، أو غير محدودة، عند عدم التنبيه بالإخلاء، في ميعاد معين قبل انقضاء الإجارة[3].فعقد الإيجار عقد مؤقت، يخول المستأجر منفعة العين المؤجرة، لمدة معينة،ويستفاد ذلك من تعريف عقد الإيجار: فهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مـــدة معينـــة، والـــزمن عنصر في عقد الإيجار فتقاس منفعة العين بمقياس الزمن، وبالتالي فإن المدة في الإيجار ركـــن من أركانه لا يتم الإيجار إلا بها[4]. فإذا انقضت المدة المحددة انتهى عقد الإيجـــار بانقضـــائها، على النحو المتقدم وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة، دون رضا المؤجر، فإنه لا يعـــد مستأجرا، بل مغتصبا، إذ لا سند له في البقاء في العين، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء، كما يجوز أن يحكم عليه بالتعويض، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها المســـتأجر في العين بعد انتهاء الإيجار.

المطلب الثاني: انقضاء الإجارة بالإقالة:

كما أن الإقالة مشروعة، و مستحبة في البيع، فهي كـــذلك فـــي الإجـــارة، وذلـــك لقـــول المصطفى صلى الله عليه وسلم "من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة "[5]. فهي كـــذلك

---

[1]- المغني –ابن قدامة – 26/5. البهوتي- **كشاف القناع**-25/3 النووي –**روضة الطالبين** – 247/5-248

[2]- الرافعي –العزيز **شرح الوجيز** 175/6

[3]- فوده –عبد الحكيم –**المستحدث في قانون إيجار الأماكن** –ص7.-71-الإسكندرية –دار الفكر الجامعي1997

[4]- العطار - **شرح أحكام الإيجار** -ص568

[5]- سبق تخريجه ص77

جائزة في الإجارة، لأن الإجارة بيع منافع[1]،و معاوضة المال بالمال، فكانت تصح فيها الإقالة[2].

فالإقالة في الإجارة ،كالإقالة في البيع، فلو استأجر رجل عقارا من أحد الناس، ثم أجره من أخر، ثم تقايلا الإجارة، فكما تنفسخ الإجارة الأولى، تنفسخ الإجارة الثانية؛ لأن الإجارة بيع المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا، فالمستأجر يملك منفعة يوما بيوم، فهي باقية على ملك المالك، فيصح التقايل بينه، وبين المستأجر، لأنه لم يملك المنفعة المستقبلة ،وإذا انفسخت الإقالة، لم يبق له حق فيما يحدث من المنافع في كل يوم بيوم ،فانفسخت الإجارة الثانية كونها مبنية على الأولى. وأما القانون المدني فأقر مبدأ فسخ الإجارة بالإقالة، واعتبرها سببا من أسباب انتهاء عقد الإجارة، فلو اتفق المؤجر مع المستأجر، على إيجار مسكن لمدة سنة، جاز لهما قبل مضي هذه المدة، الاتفاق على فسخ العقد، ويسمى هذا الاتفاق تقايلا أو تفاسخا[3].

المطلب الثالث: انقضاء الإجارة بهلاك المأجور وأثره في العقد:

اتفق الفقهاء على أن الإجارة تفسخ بهلاك العين المستأجرة، لأن العقد في الإجارة على المنافع، وقد فاتت بهلاكها فينفسخ العقد لهلاك المحل. فمن استأجر سيارة فاحترقت،فإن كان العقد على موصوف في الذمة، طالب المستأجر بالبدل، وإن كان العقد على عين السيارة فإن لم يمض من المدة ماله أجرة، انفسخ العقد، وإن مضى من المدة ماله أجرة ، انفسخ العقد فيما بقي ، بتلف المعقود عليه ، وعلى المستأجر أجرة ما مضى[4]. وقال أبو ثور: [1] لا تنفسخ

---

[1]- البهوتي –كشاف القناع-339/3-بدائع الصنائع-222/4

[2]- ابن فرموزا- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**-493/1- ط2الأستآنة-1197هـ

[3]- العطار-عبد الناصر توفيق-**شرح أحكام الإيجار**-ص586-587-ط3-القاهرة-المطبعة العربيةالحديثة-199م.

[4]- الرافعي –**العزيز شرح الوجيز**-17/6.-البهوتي-**كشاف القناع**-27/3-ابن رشد-**بداية المجتهد**-23/2.- --الشيرازي-**المهذب**-412/1

الإجارة، بل يلزم المستأجر الأجرة كاملة؛ لأنه هلك بعد التسليم، فلم ينفسخ العقد، كما لـــو هلــك المبيع بعد التسليم، فلم ينفسخ العقد، والصحيح ما ذهب إليـــه جمهـــور الفقهـــاء مـــن الحنفيـــة، والشافعية، والمالكية، والحنابلة ،والظاهرية، من أن الإجارة تنفسخ بهلاك العين المستأجرة؛ لأن المنفعة زالت بالكلية، ولأن المعقود عليه هو المنافع، وقد تلفت قبل قبضها،فانفسخ العقد كـــالمبيع ،إذا هلك قبل القبض[2]. وعليه فهلاك العين المستأجرة، يؤدي إلى انتهاء عقد الإجارة لوقـــوع اليأس من استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه؛ فلم يكن في بقاء العقد فائدة، كما لو كان المســـتأجر إنسانا، أو ثوبا، أو سيارة معينة فاحترقت، أو مات المستأجر، أو هلك الثوب المستأجر، بطلـــت الإجارة. أما إذا كانت الإجارة على منافع في الذمة ،فلا تبطل الإجارة ،لأنـــه بالإمكـــان تعيـــين غيرها، وذلك كما في إجارة السيارات غير المعينة، فإذا أستأجر رجل سيارة، من مكتب تكسي، فاحترقت لا تبطل الإجارة ؛لأن السيارة إذا لم تكن معينة، فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته ،فإذا هلك، بقي ما في الذمة بحاله، فكان عليه أن يعين غيرها[3].

المطلب الرابع: انقضاء الإجارة بموت أحد المتعاقدين:

اختلف علماء المسلمين فيما بينهم في مسألة انتهاء الإجارة بموت أحد المتعاقدين، وقـــد انقسموا فريقين. وتفصيل أقوالهم في المسألة على النحو التالي:

الفريق الأول: لا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر أو موت المؤجر أو كليهما وهم جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة. فإن مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعـــة، وإن مات المؤجر فإن كانت الإجارة في الذمة، فما التزمه دين عليه، فإن كان فـــي التركـــة، وفـــاؤه استؤجر منها لتوفيته،وإلا فالوارث بالخيار إن شـــاء وفـــاه، واســـتحق الأجـــرة، وإن أعـــرض

---

[1]- إبراهيم بن خالد الفقيه مفتي العراق حدث عنه أبو داود وغيره توفي سنة7.هـ-الذهبي- سير أعلام النبلاء 74/12

[2]- الموصلي-**الاختيار**-61/1- ابن حزم.**المحلى**-12/7

[3]- الكاساني-**بدائع الصنائع**-223/4-ابن تيمية **فتاوى**-463/15-الشربيني-**مغني المحتاج**-458/

فللمستأجر فسخ الإجارة[1] وحجتهم في ذلك القياس على البيع، أن عقد الإجارة عقد لازم ،فلا ينفسخ بالموت كالبيع، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين ؛لأنه مورد العقد، لا لأنه عاقد[2]. ويرى الحنابلة أنه إذا مات المستأجر، ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، أو كان هذا الوارث غائبا، انفسخت الإجارة، فيما بقي من المدة، لأنه قد جاء أمر غالب، يمنع من يخلف المستأجر في منفعة العين المؤجرة، كما أن في بقاء العقد؛ ضررا للمؤجر، ولورثة المستأجر على السواء[3].

القول الثاني: تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين المؤجر ،أو المستأجر ،وهو قول الحنفية، والظاهرية[4].

وحجتهم في ذلك أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، على حسب حدوث المنافع، شيئا فشيئا، وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث، لم يملكها المورث، لعدمها، والملك صفة الموجود، لا المعدوم فلا يملكها الوارث، إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث، فما لم يملكه يستحيل وراثته ،بخلاف بيع العين ؛لأن العين ملك قائم بنفسه، ملكه المورث إلى وقت الموت، فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث ،لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد، وما يحدث منها في يد الوارث، لم يعقد عليه رأسا، لأنها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها، فلا يثبت الملك فيها للوارث.

فإذا مات المؤجر، فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته، أو للغرماء، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة، في ملك من لم يستأجر منه شيئا قط ، وهذا هو أكل المال بالباطل جهارا، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء، ولو أنه أجر منافع حادثة في ملك غيره، لكان ذلك باطلا بلا خلاف، وهذا هو ذلك بعينه. وأما موت المستأجر، فإنما

---

[1]- الشربيني -**مغني المحتاج**-457/2-البهوتي -**كشاف القناع**-29/3-ابن رشد -**بداية المجتهد**-23/2.

[2]- الرافعي-**العزيز شرح الوجيز6**/174-الشافعي-**الأم**-33.4/4

[3]- ابن قدامة –**الكافي**-371/2

[4]- ابن عابدين -**حاشية ابن عابدين**-85/6-ابن حزم- **المحلى**-9/7-ابن الهمام/**فتح القدير** -62/9

كان عقد صاحب الشيء معه، لا مع ورثته، فلا حق له عند الورثة، ولا عقد له معهم، ولا ترث الورثة منافع لهم لم تخلق بعد، ولا ملكها مورثهم قط[1].

واستثنى الحنفية من ذلك ما إذا أجر رجلان دارا،من رجل ثم مات أحد المؤاجرين، أن الإجارة تبطل في نصيبه، وتبقى في نصيب الحي على حالها، لأن هذا شيوع طارئ، وأنه لا يؤثر في العقد، وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا، فمات أحد المستأجرين، فإن رضي الوارث البقاء على العقد، ورضي العاقد أيضا جاز، ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ. وكذلك لو مات الوكيل بالعقد، لا تبطل الإجارة، لأن العقد لم يقع له، وإنما هو عاقد، وكذلك لو مات الأب،أو الوصي. وكذلك لو مات أبو الصبي بعد استئجار الظئر لا تنتقض الإجارة؛ لأن عقد الإجارة، وقع للصبي، والظئر، وهما قائمان. ولو ماتت الظئر انتقضت الإجارة، وكذلك لو مات الصبي ،لأن كل واحد منهما معقود له، والأصل أن الإجارة تبطل بموت المعقود له، ولا تبطل بموت العاقد ،وإنما كان كذلك، لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد، يوجب تغيير موجب العقد ،لأن من وقع له إن كان هو المؤاجر، فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه، ولو أبقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملكه ،ولو أبقيناه بعد موته ،لاستوفيت المنافع من ملك غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد. وإن كان هو المستأجر، فالعقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله ،ولو أبقينا العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف موجب العقد، بخلاف ما إذا مات من لم يقع له العقد، كالوكيل، ونحوه لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع، ولا استحقاق الأجرة من ملكه، فإبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد، وكذلك في الوقف إذا عقد ثم مات ،لا تنتقض الإجارة، لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه، ولو مات أحدهما، وفي الأرض زرع، بقي العقد بالمسمى، حتى يستحصد بعد المدة، بأجر المثل[2].

---

[1]- ابن حزم-**المحلى** -9/7

[2]- الكاساني –**بدائع الصنائع**-222/4-الزيلعي- -**تبيين الحقائق**-145/5- -البابرتي-محمد بن احمد بن محمود –- **شرح العناية مع الهداية**-15/9.- دار الفكر

المطلب الخامس: أثر الموت في انقضاء الإجارة في القانون المدني:

يرى رجال القانون المدني أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر، وينص القانون المدني على أنه لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر، ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد، إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم، أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجاتهم ، وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر[1]. فالأصل في القانون المدني أن لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر، أو المستأجر، ولكن أجاز القانون انتهاء الإيجار عند موت المستأجر، في ثلاث حالات وهي:

أولا: إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر، أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، ثم مات، جاز لورثته، أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد.

ثانيا: إذا طلب ورثة المستأجر، إنهاء الإيجار، إذا كان مرهقا لهم، مجاوزا لحدود حاجاتهم، وبشرط أن يثبتوا أنه بسبب موت مورثهم، أصبحت أعباء العقد ،أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجاتهم، وذلك كما لو استأجر المورث سكنا خاصا، ثم مات، ولم يكن الورثة في حاجة إليه، أو كان إيجارها يتجاوز مواردهم.

ثالثا: إذا اتفق المؤجر والمستأجر على إنهاء الإيجار، بوفاة أحدهما انتهى الإيجار بوفاته، لأن الأحكام السابقة، مقررة لإرادة المتعاقدين، ويجوز الاتفاق على مخالفتها[2]. ويلاحظ مما سبق أن القانون المدني يتفق مع جمهور العلماء في أصل عدم فسخ الإجارة بسبب موت المؤجر؛ أو المستأجر.

---

[1]- طلبة-أنور-**عقد الإيجار**-ص463-الإسكندرية-المكتب الجامعي-1999

[2]- العطار-**شرح أحكام الإيجار**-ص6.3-6.4 - السنهوري – **الوسيط** -871/1-873

المبحث الثاني

أثر العذر والجائحة في عقد الإجارة

المطلب الأول: أثر الجائحة في عقد الإجارة:

لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت، قبل التمكن من استيفائها، سقطت الأجرة. ولم يتنازعوا في ذلك كما تنازعوا في تلف الثمرة المبيعة؛ لأن الثمرة هناك قد يقولون قبضت بالتخلية، وأما المنفعة التي لم توجد، فلم تقبض بحال، ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة ،إذا تلفت قبل قبضها، بطلت الإجارة، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها، وقبل التمكن من الانتفاع،إلا خلافا شاذا حكوه عن أبي ثور؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه تلف المبيع بعد القبض، جعلا لقبض العين قبضا للمنفعة[1].

فمن أستأجر أرضا للزراعة، فزرعها فهلك الزرع بجائحة، من سيل ،أو جراد ،أو شدة حر، أو برد، أو كثرة المطر، لم يكن له الفسخ، ولا حط شيء من الأجرة؛ لأن الجائحة لحقت مال المكتري ،لا منفعة الأرض، فأشبه ما لو اكترى دكانا لبيع الملابس، فاحترقت الملابس، فلا تنفسخ الإجارة في الدكان [2].وإن أمكن المكتري الانتفاع في الأرض بغير الزرع، أو بالزرع في بقيه المدة فله ذلك، لأنه ملك المنفعة إلى انقضاء مدته، وإن تعذر زرعها - أي الأرض المؤجرة- لغرق، أو قل الماء قبل زرعها، أو بعده، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع، فله

---

[1]- ابن تيمة-**فتاوى**-462/15-ابن رشد-**بداية المجتهد** –م/231-الشربيني-**مغني المحتاج**-456/2-ابن عابدين-محمد أمين عمر –**حاشية ابن عابدين**-76/6- ط2- مصر- مصطفى البابي وأولاده- 1978م- السرخسي **المبسوط** -6.6/16.

[2]- الرافعي-**العزيز شرح الوجيز**-174/6-البهوتي-**كشاف القناع**-29/3-الدسوقي-**حاشيةالدسوقي** 5/4.-ابن قدامة –**المغني والشرح الكبير** -217/5.

الخيار، لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة، ثم إن زرع الأرض بقي الزرع في الأرض إلى الحصاد، وعليه المسمى بحصته ،إلى حين الفسخ، وأجر المثل لما بقي من المدة ،لأرض متصفة بالعيب[1]

ولو تلفت الأرض بجائحة، أبطلت قوة الإنبات، انفسخت الإجارة في المدة الباقية[2]، وكذلك لو أصاب الأرض غرق يمنع الزرع ،وذهب بها سيل انفسخت في المدة المتبقية، وذلك مثل الدار يستأجرها سنة فتنهدم في أول السنة ،أو أخرها، فيكون عليه من الأجرة، بقدر ما سكن، واستخدم ،ويسقط عنه ما بقي. أما الجائحة التي تنشأ من الأرض، كالدود ونحوه مثل الفأر، والعطش، فإن هذه تارة تسقط الأجرة، وتارة تسقط بعضها[3]

أما إذا نقصت المنفعة، فإنه ينقص من الأجرة، بقدر ما نقصت المنفعة، فيقال كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعتاد، فيقال: ألف درهم ،ويقال كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص، فيقال: خمسمائة درهم فيحط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة، فإن تلف بعض المنفعة المستحقة بالعقد قبل التمكن من استيفائها، فهو كما لو تلف بعض المبيع قبل التمكن من قبضه[4]

وقال الحنابلة والمالكية والشافعية يجب التفرقة بين جائحة الزرع والثمر وجائحة الزرع في الأرض المستأجرة:

---

[1]- البهوتي -**كشاف القناع**-29/3-الشافعي-**الأم**-19/4

[2]- الشربيني-**مغني المحتاج**-456/2-ابن **عابدين حاشية ابن عابدين** -76/6-قليوبي – أحمد بن سلامة- حاشية القليوبي على -**شرح المحلى على المنهاج**--127/2- ط1- بيروت- دار الكتب العلمية-1997م - الشيرازي-**المهذب**-412/1

[3]- الدسوقي-**حاشية الدسوقي**5/4.- الدردير-أحمد بن محمد-**الشرح الصغير مع حاشية الصاوي** -7/4.- مصر-دار المعارف 1974م

[4]- ابن تيمية-**فتاوى**-446/15-447-الدسوقي- **حاشية الدسوقي**-5/4.

فقال الحنابلة: فالمشتري للثمر والزرع ملك بالعقد نفس الثمر والزرع، فإذا تلفت قبل التمكن من القبض، تلفت من ملك البائع، وأما المستأجر فإنما استحق بالعقد الانتفاع بالأرض، وأما الزرع نفسه فهو ملكه الحادث على ملكه، لم يملكه بعقد الإجارة، وإنما ملك بعقد الإجارة المنفعة التي تنبته إلى حين كمال صلاحه، فيجب التفرقة بين جائحة الزرع والثمر المشترى، وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة.

ونظير الأرض المستأجرة للإزدراع ،الأرض المستأجرة للغراس ،والبناء فإن المؤجر لا يضمن قيمة الغراس، والبناء إذا تلف، ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد مثل: أن يستولي عدو يمنع الانتفاع بالغراس، والبناء ،أو تحصل آفة، جراد، أو آفة تفسد الشجر المغروس، أو حصل ريح هدم الأبنية، ونحو ذلك فهنا نقصت المنفعة المستحقة بالعقد، نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة[1].

وقال الشافعي رحمه الله في معرض التفرقة بين الجائحتين، جائحة الزرع والثمر المشترى بعد بدو صلاحه وقبل أن يجذ، وجائحة الزرع في الأرض المستأجرة. فقال: " إن من وضع الجائحة في الأولى فإنما يضعها بالخبر، وبأنه إذا كان البيع جائزا في شراء الثمرة إذا بدا صلاحها، وتركها حتى تجذ، فإنما ينزلها بمنزلة الإيجار الذي يقبض به الدار، ثم تمر به أشهر، ثم تتلف الدار، فيسقط عنه الإيجار من يوم تلفت، وذلك أن العين التي اكترى واشترى تلفت، وكان الشراء في هذا الموضع غنما يتم بسلامته إلى أن يجذ، والمكتري الأرض لم يشتر من رب الأرض زرعا، وإنما اكترى أرضا، ألا ترى أنه لو تركها ،فلم يزرعها حتى تمضي سنة، كان عليه كراؤها، ولو تكاراها حتى إذا استحصدت، فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع ،لم يرجع على رب الأرض بشيء من قبل أنه لم يتلف شيء كان أعطاه إياه، إنما تلف شيء يضعه

[1]- ابن تيمية –**فتاوى**-469/.47/15-ابن رشد –**بداية المجتهد**-231/2

الزارع من ماله، كما لو تكارى منه دارا للبر فاحترق البر، ولا مال له غيره، وبقيت الدار سالمة، لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازما".[1]

وخلاصة القول في المسألة أن تلف الزرع في الأرض المستأجرة يكون من ضمان مالكه باتفاق العلماء. أما إذا نقصت المنفعة، فنص المالكية، والحنابلة على انه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة، وقال الشافعية له الخيار بين أن يأخذ بجميع الأجر ،أو أن يفسخ الإجارة، وليس له شيء من الأجر مقابل نقص المنفعة[2].

أما القانون المدني فينص على انه إذا بذر المستأجر الأرض، ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ،جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة، أما إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ،ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض، كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة ،وليس للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة، أو إنقاصها، إذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر.

ويفترض هذا النص أن المستأجر تمكن من تهيئة الأرض للزراعة، وبذرها، ونتج المحصول لكن قبل أن يحصده، هلك بقوة قاهرة فالمستأجر لا يستوفي منفعة الأرض، إلا إذا حصد المحصول. والتزامه بدفع الأجرة مقابل منفعته بالأرض، فإذا هلك المحصول، فالمستأجر لا يعتبر مستوفيا للمنفعة، وتسقط بالتالي الأجرة عنه.

ويجب أن يكون هلاك المحصول بقوة قاهرة، كفيضان غير عادي ،أو تفشي الآفات الزراعية[3].

---

[1]- الشافعي- **الأم**-19/4

[2]- الشافعي –**الأم**-19/4-ابن تيمية –**فتاوى**-/446-447-الدسوقي –**حاشية الدسوقي** 5/4.

[3]- كامل-**إخلاء المستأجر في قوانين الإصلاح الزراعي**- ص2.5

المطلب الثاني: موقف العلماء من العذر وأثره في عقد الإيجار:

الفرع الأول: موقف العلماء من فسخ عقد الإيجار بالأعذار وأدلتهم:

يرى جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، أن الإجارة عقد لازم من الطرفين، وذلك لأنها عقد معاوضة، فكان لازماكالبيع، ولزومها يقتضي تمليك المؤجر الأجرة، والمستأجر المنافع فإذا فسخ المستأجر الإجارة، قبل انقضاء مدتها، وترك الانتفاع اختيارا منه، لم تنفسخ الإجارة، والأجر لازم له، ولم يزل ملكه عن المنافع ، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء[1].

وأما فسخ الإجارة بالأعذار، فاختلف العلماء فيها بين مجيز، ومانع، ولكنهم اختلفوا في فسخها بالأعذار، وفيما يلي أقوالهم في المسألة وأدلة كل فريق:

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، أن الإجارة لا تنفسخ بالأعذار، ولا تنفسخ إلا بما تفسخ به العقود اللازمة، من وجود العيب، وتعذر استيفاء المنفعة[2] واستدلوا بما يلي:

أولا: قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "[3].

ثانيا: الإجارة عقد معاوضة، فلا يجوز فسخها بالأعذار، قياسا على البيع[4].

---

[1]- **ابن** قدامة –**المغني** –26/5. -261- الكاساني – **بدائع الصنائع**- 2.1/4 –ابن رشد –**بداية المجتهد**- 23/2. –الشربيني- **مغني المحتاج**- 456/1

[2]- ابن قدامة –**المغني**-26/5./261- -ابن رشد-**بداية المجتهد**-23/2.-الشربيني-**مغني المحتاج**-456/1

[3]- سورة المائدة آية 1

[4]- ابن رشد –**بدية المجتهد** -23/2.-النووي-**روضة الطالبين**-239/5

القول الثاني: وهو قول الحنفية، وابن حزم، قالوا: إن الإجارة تفسخ بالأعذار، واستدلوا بما يلي:

أولا: قوله تعالى "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه "[1] وقوله تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج "[2].

فإن أضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك ،فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما ،كمرض مانع، أو خوف مانع، أو غير ذلك[3].

ثانيا: قول عمر " إن البيع صفقة، أو خيار "فجعل البيع نوعين: نوعا لا خيار فيه، ونوعا فيه خيار.والإجارة بيع فيجب أن تكون نوعا ليس فيه خيار الفسخ، ونوعا فيه خيار الفسخ، ولأنها معاوضة ،عقدت مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ، إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر، كالبيع.

ثالثا: إن فسخ الإجارة بسبب العيب ليس لعين العيب، وإنما لدفع الضرر، فإذا تحقق الضرر في إيفاء العقد، يكون ذلك عذرا في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه.

رابعا: إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر ؛إذ لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد[4].

1- سورة الأنعام-آية 159

2- الحج آية 78

3- ابن حزم –**المحلى**-11/7

4- السرخسي-**المبسوط**-11/6-المرغيناني-علي بن أبي بكر-**بداية المبتدي**-تحقيق–محمد بحيري-ط1-القاهرة-مطبعة محمد علي صبيح-1355هـ-ابو اليمن—ابراهيم بن محمد-لسان الحكام-368/1--ط2-القاهرة-**البابي الحلبي**-1393هـ -الكاساني-**البدائع**/197-2.1-ابن الهمام-**فتح القدير**-62/9-الزيلعي- **تبين الحقائق** -145/5

الفرع الثاني: أثر العذر في عقد الإيجار:

المسألة الأولى: الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار عند الحنفية

العذر كما يرى الحنفية قد يكون في جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر، وقد يكون في جانب المستأجر(بفتح الجيم):

أولا: عذر من جانب المستأجر: فنحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفرا، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة ،أو ينتقل من حرفة إلى حرفة ،لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به، ضررا لم يلتزمه بالعقد، فلا يجبر عليه. وإذا عزم السفر ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به، وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضا، لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة، والانتقال من عمل لا يكون إلا للإعراض عن الأول، ورغبته عنه، فإن منعناه من الانتقال أضررنا به، وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة، وفيه ضرر به، ولو أراد أن ينتقل من حانوت إلى حانوت ليعمل العمل بعينه في الثاني بسبب أن الثاني أوسع، وأرخص، لم يكن ذلك عذرا؛ لأنه يمكن استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر. وكذلك من أستأجر دابة ليسافر، ثم قعد عن السفر ،فله ذلك لأنه ربما ذهب للحج، فذهب وقته، أو طلب غريم فحضر، أو للتجارة فافتقر.

أما المؤاجر إذا عدل عن السفر، فليس له ذلك لأنه يمكن أن يبعث غيره مع الدواب، فلا يكون قعوده عذرا بخلاف المستأجر؛ لأن غرضه يتعلق بخروجه بنفسه، فكان قعوده عذرا[1].

---

[1]- الكاساني-**بدائع الصنائع**-197/4-198-المرغيناني-**بداية المبتدي** -192/1-**لسان الحكام**-368/1-المرغيناني-**الهداية** -**شرح البداية** -249/3-ابن نجيم-**البحر الرائق**-43/8-السرخسي-**المبسوط**-16/4

وكذلك لو أستأجر شخص رجلاً ليقصر له ثيابا - أي يبيضها - أو ليقطعها ،أو ليخيطها، أو يهدم دارا له، أو يقطع شجرا له، أو ليقلع ضرسا، ثم بدا له ألا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة ؛لأن في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه ،أو ماله، لأنه استأجر لمصلحة يأملها، ويرجوها ،فإذا بداله أن لا مصلحة له فيه، صار الفعل ضررا في نفسه، فكان الامتناع من الضرر بالفسخ[1].

ثانيا: عذر من جانب المؤجر:

وذلك نحو أن يلحقه دين فادح، كما لو أجر دكانا ،أو دارا، فأفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها، إلا بثمن المستأجر(بفتح الجيم) فيحق له فسخ الإجارة، إذا كان الدين ثابتا قبل عقد الإجارة، أما إذا كان ثابتا بعد الإجارة بالإقرار، فلا يجوز له الفسخ به عند الصاحبين ؛لأنه متهم في هذا الإقرار, ويحق له عند الإمام.لأن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذب، وبقاء الإيجار مع لحوق الدين الفادح العاجل ،إضرار بالمؤجر، لأنه يحبس به إلى أن يظهر حاله، ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد.

ولو أراد المؤاجر السفر، أو النقلة عن البلد، وقد أجر عقارا له، فليس ذلك بعذر، لأن استيفاء منفعة العقار مع غيبته، لاضرر عليه فيه[2].

ولو آجرت امرأة نفسها، وهي تعاب بذلك، فلأهلها الفسخ، لأنهم يعيرون بذلك، وكذلك لو مرضت الظئر فكانت تتضرر بالإرضاع في المرض فإنه يحق لها أن تفسخ العقد، وذلك بخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء فإنه لايثبت لها حق الفسخ، ويثبت للأولياء ،لأن النكاح لا يفسخ بالعذر.

---

[1]- البلخي-**الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند-الفتاوى الهندية**-465/4 –بيروت-دار الفكر-ابن نجيم-**البحر الرائق**-4/8.-ابن عابدين-**حاشية ابن عابدين**-81/6

[2]- الكاساني-**بدائع الصنائع**-198/4-199-أبو اليمن –**لسان الحكام**-368/1-

ولو انهدم منزل المؤجر ،ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤجر(بفتح الجيم) ، فأراد أن ينقض الإجارة ويسكنها ليس له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستأجر منزلا آخر،أويشتري، فلا ضرورة إلى فسخ الإجارة. [1]

ولو أظهر المستأجر في الدار الشر، كشرب الخمر، وأكل الربا، والزنا ،واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر، ولا لجيرانه أن يخرجوه، فذلك لا يصير عذرا في الفسخ، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. [2]

ثالثا: عذر من جانب المستأجر(بفتح الجيم):

وذلك كالصبي آجره وليه فبلغ في مدة الإجارة، فهو عذر يخوله فسخ العقد ؛لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضررا به، وكذلك في غلاء أجر المثل في إجارة الوقف، يفسخ متولي الوقف الإجارة، ويجدد العقد في المستقبل على سعر الغلاء، وفيما مضى يجب المسمى بقدره، أما إذا رخص أجر المثل فلا يفسخ؛ مراعاة لمصلحة الوقف.

وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها ،أو تحبل الظئر ؛لأن لبن الحامل يضر بالصبي، أو تكون سارقة، لأنهم يخافون على متاعهم،أو تكون فاجرة، بينة الفجور، أو أرادوا ان يسافروا بصبيهم، وأبت الظئر أن تخرج معهم لأن في إلزامهم ترك المسافرة إضرار بهم، وفي إبقاء العقد بعد السفر إضرار أيضا ،أو تمرض الظئر، لأن الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالإرضاع في المرض[3].

---

[1] - المرغيناني -**الهداية شرح البداية**-249/3- الزيلعي -**تبين الحقائق**-145/5-السرخسي-**المبسوط**-3/16-4

[2] - أبو اليمن -**لسان الحكام**-368/1-ابن عابدين -**حاشية ابن عابدين**-81/6-الدسوقي -**حاشية الدسوقي**-34/4

[3] - الكاساني -**بدائع الصنائع**-99/4-2.1-البلخي-**الفتاوى الهندية**-465/4-

وتفسخ الإجارة بالعيب أيضا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر، فإذا كـان لا يضر الانتفاع بالمستأجر بقي العقد لازما، ولا خيار للمستأجر[1]، وإن كان العيـب ممـا يضـر بالانتفاع وقبل به المستأجر يجب عليه جميع المسمى، لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب، وإن زال العيب كجدار انهدم، فبناه المؤجر، فلا خيار للمستأجر؛ لأن العيب زال[2].

والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود، إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله، يثبت له حق الفسخ[3].

ولكن هل يتوقف الفسخ على القضاء أم لا ؟

يرى بعض فقهاء الحنفية أنها تنفسخ بنفس العذر، و يرى البعض الآخر أنها تحتاج إلـى الفسخ وقال الكاساني: ينظر إلى العذر إن كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد، بأن كان المضي فيه حراما، فالإجارة تنتقض بنفسها، كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت، ثم سكنت، وعلى قطع اليد المتآكلة إذا برئت، ونحو ذلك. وإن كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد، لا ينفسخ إلا بالفسخ.

وقيل الفسخ يتوقف على التراضي أو القضاء لأن هذا الخيار ثبت بعد تمام العقد، فأشـبه الرد بالعيب قبل القبض. وقيل إن كان خفيا كالدين اشترط؛ القضـاء ،وعنـد الاخـتلاف بـين المتعاقدين، فإن الإجارة تفسخ بالقضاء[4].

من خلال ما سبق نستنتج أن فقهاء المذهب الحنفي تميزوا بدقة الملاحظة فيمـا يتعلـق بفسخ الإجارة بالأعذار.فالحق جل وعلا قد نظم إحكام العقد بين المتعاقـدين وجعـل الالتـزام

---

[1]- ابن نجيم-**البحر الرائق**-4/8.

[2]- السمرقندي-محمد بن احمد-تحفة الفقهاء-35/2.-ط1-بيروت-دار الكتب العلمية-14.5هـ

[3]- ابن عابدين-**حاشية ابن عابدين**-81/6

[4]- الكاساني-**بدائع الصنائع** -2/4..-2.1-ابن نجيم –**البحر الرائق**-4/8.

الناشئ عن العقد واجب التنفيذ محترما بقوة الشرع والقانون ونظم ذلك وأقامه على أساس الرضا و التوازن في الالتزامات بين طرفي العقد فإذا اختل الرضا الذي هو ركن الانعقاد و اختل التوازن بين المتعاقدين عاد الخلل على أصل وتكوين العقد رغم قيامه.والعقد الذي اختل فيه الرضا أو اختل التوازن بين طرفيه وإن وجد فإنه يوجب ملكا خبيثا.

المسألة الثانية: موقف جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء أن الإجارة لا تنفسخ إلا بعذر في المعقود عليه، وآراؤهم في المسألة على النحو التالي:

أولا: موقف المذهب الشافعي من فسخ الإجارة بالأعذار: يرى فقهاء المذهب الشافعي أن الإجارة لا تنفسخ بعذر في جانب المستأجر، وذلك كما لو أستأجر دابة للسفر عليها فمرض ،أو حانوتا لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة. وكذلك لو كان العذر للمؤجر إن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره، وأهله مسافرون،فعادوا واحتاج الدارفلا فسخ في ذلك واستثنى فقهاء الشافعية من عدم جواز فسخ الإجارة بالعذر، إجارة الإمام ذميا للجهاد، وتعذر الخروج لصلح حصل قبل مسير الجيش فإنه عذر للإمام أن يسترجع به كل الأجرة. وكذلك إفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة، ومضي المدة، فإنه يوجب للمؤجر الفسخ.

ويثبت الفسخ في المذهب بخلل يعرض في المعقود عليه، وهو ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما ينقص المنفعة: فمتى ظهر بالمستأجر نقص تتفاوت به الأجرة، فهو عيب مثبت للفسخ، وذلك كمرض الدابة، والأجير، وانقطاع ماء البئر، وتغيره بحيث يمنع الشرب، وسواء كان العيب سابقا للعقد، أو القبض حادثا في يد المستأجر[1].

---

[1]- النووي-**روضةالطالبين**-239/5-24.الشربيني-**مغني المحتاج**-456/2

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حسا ،وذلك كموت الدابة والأجير المعينين، فإن كـان قبـل القبض أو عقبه قبل مضي مدة لمثلها أجرة، انفسخ العقد في الباقي.

القسم الثالث: فوات المنفعة شرعا فهي كفواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لتعذرالاستيفاء، فـإذا استؤجر لقلع سن وجعة ،أو يد متآكلة، أولاستيفاء قصاص فـي نفـس، أو طـرف، فالإجـارة صحيحة ،فإذا زال الوجع،أو عفي القصاص، فقد أطلق الأكثرون القول بالانفسـاخ لكـن فيـه شيئان:

أحدهما: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون المدة، وهـو غيـر ميـؤوس منـه، لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع، كغصب العين المستأجرة ،حتى يثبت خيار الفسخ دون الإنفساخ.

الثاني: أن الإجارة لا تنفسخ بل يستعمل الأجير في قلع وتد، أو مسمار، وهذا ضعيف[1]

القسم الرابع: أن تغصب العين المستأجرة ،وللمستأجر الفسخ ،لأن فيه تأخير حقه، فـإن فسـخ، فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين ،وإن لم ينفسخ حتى انقضت مدة الإيجار ،فله الخيـار بين الفسخ، والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد، ومطالبة الغاصـب بـأجر المثـل ،لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا، بل إلى بدل وهو القيمة.

القسم الخامس: كأن يحدث خوف عام يمنع من سكن ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع،ونحـوه لأنـه أمـر غالـب يمنـع المستأجر استيفاء المنفعة، فاثبت الخيار، كغصب العين.

ولو استأجر دابة ليركبها،أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريـق إليـه لخـوف حادث، أواكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريـق فلكـل واحـدمنهما فسـخ

---

[1]- الرافعي-**العزيز شرح الوجيز**-168/6-171- المحلي- -**شرح المحلي على المنهاج**-131/3

الإجارة،وإن أحب بقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما. فأما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من العين المستأجرة، أو حلولهم قي طريقه لم يملك الفسخ ،لأنه عذر يختص به ،لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبه مرضه[1].

ثانيا: أثر الأعذار في فسخ الإيجار في المذهب الحنبلي:

وتفصيل المسألة على النحو التالي:

إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه. وجملته أن من أستاجر عينا مدة ،فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من خمسة أنواع:

النوع الأول: تلف العين المستأجرة يؤدي إلى فسخ الإجارة سواء تلفت قبل القبض، أم بعد القبض ،وإذا تلفت بعد مضي شيء من المدة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، دون ما مضى، ويكون عليه من الأجر بقدر ما استوفى من منفعة.

النوع الثاني: أن يحدث على العين ما يمنع نفعها، كدار انهدمت، وأرض غرقت، أو انقطع ماؤها فهذه ينظر فيها، فإن لم يبق فيها نفع أصلا، فهي كالتالفة سواء. وإن بقي فيها نفع غيرما استأجرها له، يخير المستأجر بين الفسخ، والإمضاء.

النوع الثالث: أن تغصب العين المستأجرة ،فللمستأجر الفسخ ،لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو فسخ العقد لتلف العين، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة ،فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد، ومطالبة الغاصب بأجر المثل.لان المعقود عليه لم يفت مطلقا، بل إلى بدل ، وهو القيمة فأشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها.

---

[1]- الغزالي -**الوسيط** – 364/4 -365

النوع الرابع: أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها، كأن تشرد الدابة المستأجرة.

النوع الخامس: أن يحدث خوف عام يمنع من ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة ،أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين، ولو أستأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه ، لخوف حادث، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز، أما إن كان الفسخ خاصا بالمستأجر، فلا يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه، وكذلك لو حبس، أو مرض،أو ضاعت نفقته، لم يملك فسخ الإجارة ،لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته[1].

ثالثا: أثر الأعذار في فسخ عقد الإيجار في الفقه المالكي:

تفسخ الإجارة بتعذر ما يستوفى منه المنفعة، كدار، وحانوت، وحمام ،وسفينة، ونحوها، وإن لم تعين حال العقد،ودابة عينت، والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع ، والمرض، والغصب، وغلق الحوانيت قهرا، وغير ذلك. وإذا فسخت رجع بحصة مامضى من الأجرة، باعتبار ما حصل من المنفعة.

وكذا لو غصبت العين، أو منفعتها، وكان الغاصب ممن لا تناله الأحكام، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق الحوانيت المكتراة، بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها، يلزم الظالم أجرتها لربها ،إذا قصد غصب المنفعة فقط. وغصب العين المستأجرة يعطي المستأجر الحق في الفسخ أو الإبقاء على الإجارة.

وإذا حملت الظئر، أو مرضت، فللمستأجر الحق في الفسخ، أو الإبقاء على الإجارة. وأما إذا سجن المستأجر سواء سجن ظلما، أو لا فيلزمه الأجرة ما لم يقصد من سجنه، منعه به

---

[1]- ابن قدامة –**الكافي**-5/248-244- المرداوي- **الإنصاف** 6/6.-63 -ابن قدامة- **المغني**- 5/263-265

عن الزرع، وإلا فالأجرة على من سجنه، وأما العيوب في المستأجر، فإن كانت مضرة تؤثر في استيفاء المنفعة، فللمستأجر الخيار بين الفسخ، أو الإبقاء وذلك كمن استأجر دابة عضوضا، أو جموحا- أي عسرة الانقياد- أولا تبصر ليلا، فهذه عيوب لا يستقيم أن يلزمها الناس في كرائهم، إلا أن يرضوا بذلك، وكذا مرض الأجير فيعد عذرا يحق فيه للمستأجر، أن يطلب فسخ الإجارة. ومن اكترى راحلة في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت ينفسخ الكراء، وإن لم يكن الوقت مقصودا لا ينفسخ[1].

المسألة الثالثة: موقف القانون من فسخ الإيجار بالأعذار:

أثر العذر الطارئ في فسخ الإيجار في القانون المدني:

أخذ القانون المدني بفكرة إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ، وقد استمد هذه الفكرة من الفقه الإسلامي، وقد نص القانون المدني على أنه إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة، غير متوقعة، من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقا على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد، مواعيد التنبيه بالإخلاء، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا.

الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار في القانون:

أولا: انتهاء الإيجار عند إعسار المستأجر:

الأصل ألا ينتهي الإيجار بإعسار المؤجر، ولا بإعسار المستأجر، وإذا كانت الأجرة لا تستحق إلا عند استيفاء المنفعة ،لا يلزم المستأجر بدفعها ،قبل تمام هذا الاستيفاء، بصرف النظر عن يساره، أو إعساره ،أما إذا كانت الأجرة تستحق بعد أجل معين أثناء الإيجار، ثم أعسر

---

[1]- الدردير – **الشرح الصغير**- 69/4،55،51،49 – الأصبحي –**المدونة** –3/484- الدسوقي -**حاشية الدسوقي**–51/4 –ابن رشد- **بداية المجتهد**- 231/2

المستأجر فيجب أن تحل الأجرة المؤجلة بإعسار المستأجر.إلا أنه تخفيفا على المستأجر نص القانون المدني على أنه لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

ولما كان الحكم السابق على إطلاقه، قد يعرض المؤجر لخطر ضياع حقه في الأجرة، كما أن استمرار الإيجار إلى نهاية مدته، قد يرهق المستأجر المعسر، لذلك رأى واضع القانون أن يرخص للمؤجر، وللمستأجر في إنهاء الإيجار.

وللمستأجر المعسر طلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته بشرطين:

1-أن لا يكون مرخصا له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن.

2-أن يدفع تعويضا عادلا للمؤجر، والتعويض العادل يقدره القاضي مع مراعاة إعسار المستأجر[1].

ثانيا: انتهاء الإيجار عند نقل المستأجر العامل:

رأى واضع القانون أن نقل المستأجر العامل بما يقتضي تغيير محل إقامته، يعتبر عذرا يجيز له طلب إنهاء الإيجار، قبل انقضاء مدته، فنص القانون على أنه يجوز للموظف، أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه ،إذا كان هذا الإيجار معين المدة، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك.

ويشترط لإيجابه طلب المستأجر إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لعذر النقل لعدة شروط:

1-أن يكون المستأجر عاملا في جهة حكومية، أو غير حكومية.

---

[1]- العطار –**شرح أحكام الإيجار** –ص597، 598 –**طلبة-عقد الإيجار**-ص476،475- فوده- المستحدث في قانون **إيجار الأماكن**-ص92

2-أن ينقل من مقر عمله بما يقتضي تغيير محل إقامته سواء كان النقل من بلد إلى أخرى، أم من حي إلى أخر بعيد عنه.

3-أن لا يكون قرار النقل معروفا للمستأجر عند الاتفاق على الإيجار، وإلا فلا عذر للمستأجر في طلب إنهاء الإيجار، قبل انقضاء مدته.

ثالثا: حاجة المؤجر إلى العين المؤجرة:

لا يملك المؤجر إنهاء العقد بإرادته المنفردة؛ لأن الإيجار عقد ملزم لطرفيه، ولكن إذا اتفق المؤجر مع المستأجر على حق المؤجر في إنهاء الإيجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين المؤجرة جاز هذا الاتفاق؛ طالما كان الإيجار غير ممتد بحكم القانون، وسواء كان معين المدة، أم غير معين المدة ،لأن العقد شريعة المتعاقدين في حدود القانون، ويعتبر هذا الاتفاق بمثابة تعليق الإيجار على شرط فاسخ، ويحدد هذا الاتفاق شروط إنهاء الإيجار في هذه الحالة، فان سكت المتعاقدان في اتفاقهما عن تحديد هذه الشروط، وجب على المؤجر أن ينبه على المستأجر الإخلاء في المواعيد المنصوص عليها.

رابعا: عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين:

ينص القانون المدني أنه إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو كان انتفاعه بها ناقصا، وكان ذلك راجعا إلى خطئه ،أو إلى أمر يتعلق بشخصه، فإنه يبقى ملزما بالإيجار، وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع به، وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين؛ وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى، ويقرر هذا النص أمرا واضحا هو أن عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لخطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لا يكون عذرا طارئا يسوغ له إنهاء الإيجار ؛ كأن يترك المحامي مكتبه ليتولى وظيفة، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على

طلبه، أو لأجل خطئه، فإن هذا لا يكون عذرا طارئا يبرر للمحامي إنهـــاء إيجـــار مكتبـــه، أو للموظف إنهاء إيجار مسكنه، وإذا استأجر شخص منزلا للتصييف ثم عدل عن التصييف، لموت عزيز لديه، أو لسبب آخر غير ملجئ لم يكن هذا عذرا لإنهاء الإيجار، أمـــا إذا كـــان عـــدول الموظف عن التصييف سببه المرض، أو إلغاء الإجازة فهذا يعتبر عذرا [1]

يلاحظ من خلال ما سبق أن فسخ الاجارة بالعذر هي ميزة يتميز به الفقه الحنفي علـــى القانون المدني فقهاء الحنفية رأوا أن أي ضرر يلحق بأحد المتعاقدين لم يكن قد التزمـــه اثنـــاء التعاقد هو مخل بأصل الرضا وموجب لفسخ العقد وقد أستمد القانون المدني فكرة انهاء الإيجار بالعذر الطارئ من الفقه الحنفي.

[1]- السنهوري- **الوسيط**- 1/ 877-88. - كامل- **إخلاء المستأجرفي قوانين الإصلاح الزراعي**- ص236- العطار –**شرح أحكام الإيجار**- ص599-6.1

المبحث الثالث

أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقدي البيع والإجارة في ظل انتفاضة الأقصى

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول:أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقد البيع

المطلب الثاني:أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقد الإجارة

المبحث الثالث

اثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقدي البيع والإجارة في ظل انتفاضة الأقصى

منذ الاحتلال الإسرائيلي لهذه الأرض والشعب الفلسطيني يعاني من فعل هذا الجيش الحربي والذي تزداد وتيرة اعتداءاته على هذا الشعب من فترة إلى أخرى وبلغت ذروة هذه الاعتداءات الهمجية في أيامنا هذه منذ بداية انتفاضة الأقصى فاستشهد وجرح وأسر عشرات الآلاف من أبناء هذا الشعب، ودمرت آلاف البيوت، والمحلات، وجرفت آلاف الدونمات، واقتلعت عشرات الآلاف من الأشجار ولفظة اجتياح التي يعبر بها عند دخول الجيش الإسرائيلي مدينة، أو قرية، أو مخيم هي مأخوذة من الجائحة، والجائحة في اللغة هي:

الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة،أو فتنة وهي مأخوذة من الجوح الإهلاك والاستئصال وفي الحديث "إن أبي يجتاح مالي "[1]. أي يستأصله ويأتي عليه أخذا وإنفاقا[2].

وتعريفها في الاصطلاح: هي مالا يستطاع دفعه أو تضمينه لأحد أو التحرز منه ولو علم به كسماوي وجيش[3].

وعلى الرغم من كل هذه الظروف الصعبة التي يعيشها الشعب الفلسطيني إلا أن عجلة الحياة لا زالت مستمرة ومعاملات الناس فيما بينهم متواصلة ففي كل يوم تعقد كثير من عقود البيع والإجارة وبما أن موضوع رسالتي أثر الأعذار والجوائح في عقدي البيع والإجارة سأوضح تأثير أفعال هذا الجيش على عقدي البيع والإجارة في ظل انتفاضة الأقصى في مطلبين:

1- سبق تخريجه ص35

2- الزبيدي –**تاج العروس** -355/6 –مادة جوح

3- العبدري –**التاج والإكليل** -5.7/4

المطلب الأول: أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقد البيع:

كما وضحت فيما سبق أن المعتمد في مذهب الحنابلة والمالكية أن الجيش يعتبر جائحة، لأنه لا يمكن تضمينه، فهو كالآفات السماوية، كالريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك، فلا يمكن معها تضمين أحد [4].

-وقد سئل الإمام ابن تيمية رحمه الله عن ضمان بساتين بدمشق أن الجيش المنصور لما كسر العدو وقدم إلى دمشق ونزل في البساتين رعى زرعهم وغلالهم فاستهلكت الغلال بسبب ذلك فهل لهم الإجاحة في ذلك أجاب رحمه الله بقوله "إتلاف الجيش الذي لا يمكن تضمينه هو من الآفات السماوية كالجراد "[5].

وعليه فالجيش الإسرائيلي عند اجتياحه لمدينة أو قرية او مخيم، وتجريفه الأراضي الزراعية فيها وقلعه الأشجار وحرقها وتخريبه الزرع وجب اعتباره جائحة، لأنه لا يمكن تضمينه فهو كالجراد كما قال ابن تيمية.

فمن باع من أخيه ثمرة زيتون، أو عنب، أو برتقال، أو غير ذلك من الثمار، أو باع مزروعات كالخيار والجزر والفول، أو القمح،أو الشعير، أو غير ذلك فأصيب بجائحة قبل قطفه،أو حصاده من قبل الجيش الإسرائيلي سواء أكان في الضفة أم القطاع، وجب على البائع أن يضع الجائحة عن المشتري، وذلك لأن المقصود هو المعقود عليه، وقد تلف قبل التمكن من قبضه، وأخذ البائع لأحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر هو أكل للمال بالباطل، فالأصل أن تلف المبيع قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لو بعت من، أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير

---

[4]- ابن تيمية –**فتاوى**-15/457-458-ابن رشد –**بداية المجتهد** -2/187

[5]- ابن تيمية –**فتاوى**-15/446-447

حق"[6]. والذي أراه أن توضع الجائحة إذا كان الثمر المجتاح أكثر من الثلث لأن الثلث؛ اعتبره الشارع كحد بين القلة والكثرة، فقد قال عليه الصلاة والسلام "الثلث والثلث كثير "[7].

وهذا رأي له وجاهته فهو يتسم بالمعقولية، وهو الذي يمثل ارهاقا فعليا للمشتري ويلحق به ضررا كبيرا، أما مادون الثلث فيمكن ان يتحمله المشتري، وذلك موازنة بين مصلحة الطرفين، وهذا الرأي هو رأي المالكية وأحد قولين عند الحنابلة[8] في حين -يرى الشافعية والحنفية وبعض الحنابلة عدم اعتبار حد الثلث كضابط لوضع الجائحة، وأنه لم يثبت في حد الثلث كمعيار للقلة والكثرة في وضع الجوائح خبر ولا قياس ولا معقول[9].

المطلب الثاني: أثر أفعال الجيش الإسرائيلي على عقد الإجارة:

مما لا شك فيه أن الاقتصاد الفلسطيني تأثر سلبيا نتيجة الأوضاع السائدة في الأراضي الفلسطينية؛ فكثير من الصفقات التجارية تعطلت، وكثير من المحال أغلقت، فلحقت أضرار جسيمة بالتجارة والصناعة والزراعة، ومن ذلك ما حصل من آثار سلبية لحقت بعقد الإيجار، وسأبحث الأضرار التي لحقت بعقد الإيجار، نتيجة انتفاضة الأقصى في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:هدم المأجور:يعمد الجيش الإسرائيلي في كل مرة يجتاح فيها قرية، أو مدينة، أو مخيم إلى هدم المنازل، وتدمير المحلات التجارية، فهو لا يذر بشرا ولا حجرا إلا وحاول اجتثاثه من الأرض، كي يبسط سيطرته، ويبث حقده الدفين ؛ وكل ذلك تحت دعوى الحفاظ على الأمن.

6- سبق تخريجه ص22

7- سبق تخريجه ص24

8- ابن قدامة –**المغني والشرح الكبير** –216/4– ابن رشد- **بداية المجتهد** -188/2-

9- الشافعي –**الأم** -57/3-58 -الشيباني- **الحجة** - 556/2 - ابن مفلح- **المبدع** -171/4-

وهذه البيوت التي تهدم، والمحلات التي تدمر في كثير من الأحيان تكون بالإيجار، ففي هذه الحالة ينفسخ عقد الإيجار، لأن محل العقد وهو العين المأجورة قد هلكت، فتنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة، وعلى المستأجر دفع أجرة ما مضى إن لم يكن قد دفع الأجرة،وإن كان قد دفع الأجرة فيسترد أجرة ما بقي من المدة.

وقد اتفق الفقهاء على انقضاء الإجارة بهلاك العين المستأجرة ؛ لأن العقد في الإجارة على المنافع، وقد فاتت بهلاكها فينفسخ العقد لهلاك المحل[10].وعليه فلا نزاع بين الأئمة في أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة .ولذا قال ابن تيمية نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا أتلفت قبل قبضها بطلت الإجارة وكذلك إذا أتلفت عقب قبضها، وقبل التمكن من الانتفاع [11].

الفرع الثاني:تعذر استيفاء المنفعة:

منذ انتفاضة الأقصى لا يمر يوم إلا باجتياح، أو حظر للتجول لقرية،أو مدينة، أو مخيم ترتب عليه تعطيل لسير الحياة اليومية فالطالب لا يذهب إلى مدرسته،والتاجر لا يذهب لفتح محله ، والمزارع لا يذهب إلى أرضه.

ويختلف أثر هذه الاجتياحات من منطقة إلى أخرى، ففي مناطق استمرت الاجتياحات وحظر التجول لمدة شهور؛ عجز فيها المستأجرون عن فتح محلاتهم التجارية، كما حصل في البلدة القديمة في مدينة نابلس، والبلدة القديمة في مدينة الخليل فهل نفرض على التاجر فوق الخسائر التي تكبدها نتيجة تكدس البضائع في المحلات وتلف بعضها أجرة لهذه المحلات؟

---

[10]- الرافعي –**العزيز شرح المجيز** –17/6-البهوتي –**كشاف القناع** –27/3 –ابن رشد –**بداية المجتهد** – 23/2. -الشيرازي-**المهذب**-412/1-ابن نجيم البحر الرائق –4/8.

[11]- ابن تيمية –**فتاوى**-462/15

العدالة تقتضي أن نقص المنفعة بهذه الصورة هي جائحة، ويوضع عن المستأجر أجرة المدة التي أغلقت فيها المحلات بسبب لا يد له فيه. وقد نص المالكية أن إغلاق المحلات المستأجرة بأمر ظالم لا تناله الأحكام؛ بحيث لا يمكن المستأجر من الانتفاع بها يعطي المستأجر الحق في الفسخ، أو الإبقاء[12].

مثل ذلك أيضا أن يجبر الجيش بعض السكان على إخلاء بعض مساكنهم القريبة من المستوطنات، أو التي تكون في مداخل القرى، والمدن، والمخيمات فيحتلونها بعد إخراج السكان منها لبسط سيطرتهم ونفوذهم على تلك المناطق، ورصد تحركات الناس والمقاومين فإذا كانت هذه المساكن مستأجرة، فيوضع عن المستأجرين أجرة المدة التي يمكثها الجيش في هذه المساكن، باعتبار هذا الفعل من الجيش جائحة.

وقد نص ابن تيمية على هذه الحالة، واعتبر من الجوائح (ان يجيء جيش عام فيخرج الناس من مساكنهم التي يسكنونها)[13] وذكر الفقهاء أنه إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه، وكذلك لو تم غصب العين المستأجرة[14].

لكن هناك بعض الاجتياحات، أو حظر التجول، كان يستمر لمدة أيام، أو أسابيع فهذه الصورة من الإغلاقات،لا تمثل خسارة فادحة تلحق بالمستأجر فيمكن أن يتحمل المستأجر تبعتها لوحده. ولا بد من الإشارة إلى أن أجرة المدة التي لم ينتفع بها المستأجر نتيجة أفعال الجيش توضع عن المستأجر؛ إذا كان يدفع أجرة المثل أما إذا لم يكن يدفع أجرة المثل،لا توضع عنه جائحة.

---

[12]- الدردير – **الشرح الصغير** -69/4

[13]- ابن تيمية -**فتاوى** -499/15

[14]- ابن قدامة – **المغني**- 263/5- 264- الرافعي – **الوسيط** – 364/4- 365- الدردير –**الشرح الصغير**- 69/4

وقد نص العلماء على أن استيلاء العدو على أرض يمنع الانتفاع بها هو نقص للمنفعة يستوجب نقص الثمن[15] فإذا نقصت المنفعة فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة [16]. وكذا من استأجر أرضا للزراعة، ونتيجة هذا الوضع تمت مصادرتها، أو الاستيلاء عليها، أو منع المستأجر من الوصول إليها لقربها من مواقع الجيش ؛ في هذه الحالة تنفسخ الإجارة.

ولو انسحب الجيش من المنطقة الموجودة فيها هذه الأرض المستأجرة بعد مدة، وأمكن المستأجر أن ينتفع بالأرض بالمدة المتبقية فعليه أجرة هذه المدة، وإن لم يتمكن من الانتفاع بها فلا أجرة عليه، وينفسخ عقد الإيجار لتعذر استيفاء المنفعة.وقد نص العلماء أنه متى تعذر استيفاء المنفعة ؛ فإن عقد الإيجار ينفسخ[17].

أما إذا زرع المستأجر الأرض المستأجرة، ودخل بعد ذلك الجيش الإسرائيلي بدباباته وجرافاته، وقام بتخريب الزرع، وتجريف الأرض، فلا شيء على المستأجر. وقد نص ابن تيمية على ذلك فقال "وأما إذا جاء جيش عام فأفسد الزرع فهذه آفة سماوية فإن هذا لا يمكن تضمينه ولا الاحتراز منه"[18].

الفرع الثالث:الخوف من الوصول إلى المأجور:

الوضع الذي نعيشه كفلسطينيين على هذه الأرض نعاني من وحشية هذا العدو. إن وحشية الجيش الإسرائيلي وممارساته القمعية ضد أبناء هذا الشعب لتزرع الرعب والخوف في نفوس أبنائه، فالجيش الإسرائيلي يقتل بلا وازع، ويطلق الرصاص عشوائيا على عموم الناس، وفي فترات الاجتياحات ومنع التجول يمنع منعا باتا السير في الشوارع، او فتح المحلات، ومن

---

[15]- ابن تيمية –**فتاوى**-469/15-47. -ابن رشد- **بداية المجتهد** –231/2

[16]- الدسوقي- **حاشية الدسوقي** –5/4. –ابن تيمية –446/15

[17]- ابن تيمية –**فتاوى**-469/15-47. - ابن رشد - **بداية المجتهد** –231/2 –ابن عابدين – **حاشية ابن عابدين** –81/6

[18]- ابن تيمية – **فتاوى** –449/15

يخالف هذه الأوامر، إما أن يطلق عليه الرصاص، أو أن يلقى القبض عليـه، ويـزج بـه فـي السجن، لذلك يجبر الناس في حالة منع التجول، أو الاجتياحات عدم مغـادرة البيـوت، وبـذلك تتعطل كثير من مصالحهم.

ومن المعلوم أن من الذين يلحق بهم الضرر، وتتعطل مصالحهم المسـتأجرين، فكثيـر من مستأجري المحلات التجارية من يبقى محله مغلقا معظم أيـام السـنة، وذلـك فـي فتـرة الاجتياحات، أو منع التجول، أو إذا كان الجيش قريبا من محله، وذلك خوفا على نفسه مـن أن يقتل، أو يصاب، أو خوفا على محله من اقتحام الجيش له وتدميره فيضيع رأس مالـه، فيفضـل السلامة على هذه المخاطرة.

وكذا الحال بالنسبة لمستأجري الأراضي الزراعية إذا حصلت اجتياحات، أو منع تجول، أو كان الجيش قريبا من هذه الأراضي، فإن هؤلاء المستأجرين لا يتوجهون إلى هـذه الأراضـي لزراعتها، وذلك حرصا على حياتهم، وخوفا من هذا الجيش الذي لا يرحم. وكذا الحـال أيضـا بالنسبة لمن أراد السفر، واستأجر سيارة، وقبل أن يسافر أصدر الجيش أوامره بمنع الفلسطينيين من التنقل بين المدن والقرى.

إن العدالة التي أقرتها شريعتنا الإسلامية لتقضي بمراعـاة هـذه الظـروف الطارئـة، والتخفيف من عبء الالتزام على الطرف المتضرر، وذلك أن عدم الانتفاع بالمأجور مـن قبـل المستأجر، هو بسبب معتبر شرعا، وهو الحفاظ على النفس من التهلكة، وقد قال الحق جل وعلا "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة [19]. ولكن مراعاة للحقين وموازنة بين مصلحة الطـرفين، فـإن الخوف المعتبر شرعا في ما ذكرنا من مسائل هو الخوف العام. فيشـترط أن يكـون الخـوف عاما، وليس شخصيا؛ فلو فتح أصحاب المحلات المجاورة للمحل المستأجر، وهو لم يفتح محله، أو انتفع أصحاب الأراضي بأراضيهم المجاورة،وهو لم ينتفع أو سافر الناس وكانت هناك طرق

[19]- البقرة: آية 195

آمنة يستطيع التنقل من خلالها. ففي مثل هذه الحالات لا يعتد بقول المستأجر بأنه امتنع عن الانتفاع بالمأجور بسبب الخوف.

وقد نص فقهاء المذاهب على ذلك فذكر الشافعية والحنابلة [20] على أنه إذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن الانتفاع بالمأجور، كأن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار، ولو استأجر سيارة ليركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث فلكل واحد منهما فسخ الإجارة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فأما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه كما لو تركها إختيارا.

أما المالكية فقد نصوا على أن غلق الحوانيت قهرا بأمر ظالم، يعطي المستأجر الحق بالفسخ، أو الإبقاء على الإجارة[21].

أما الحنفية[22] فقد قالوا بفسخ الإجارة بالأعذار، فلو كان الخوف شخصيا فهو عذر مقبول، فإنهم يقولون متى عجز المستأجر عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله فله الحق في الفسخ، أو الإبقاء على الإجارة. وقد يكون لهذا الرأي وجاهته في حالة كون المستأجر مطلوبا للجيش الإسرائيلي، فحفاظا على هذا المستأجر من الاغتيال، أوالاعتقال يعطى الحق في فسخ العقد، أو إبقائه.

---

[20]- ابن قدامة- **المغني**- 263/5- 265- الرافعي- **الوسيط** – 364/4 –365

[21]- الدردير – **الشرح الصغير**-69/4

[22]- الكاساني –**بدائع الصنائع**-197/4

الخاتمة

في ختام هذا البحث أوضح النتائج التي توصلت إليها:

1- إن فكرة الظروف الطارئة وجدت نواتها في شريعتنا الإسلامية من خلال القواعد الأصولية والمبادئ الكلية التي تقررها. ويعتبر الفقهاء المسلمون أول من عرف تطبيقات لمفهوم الظروف الطارئة من خلال ما عرف بالعذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة.

2- يرجع اعتبار مفهوم الظروف الطارئة لمبدأ العدالة في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني

3- تعتبر أحكام الظروف الطارئة في القانون المدني من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها، ويشترط لإعمالها أن يكون الظرف استثنائيا، وعاما، وغير متوقع، ولا يمكن دفعه أو تفاديه، وأن يكون بعد ابرام العقد، وقبل تمام التنفيذ، وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

4- إذا توفرت هذه الضوابط يتم تعديل العقد، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

5- تفسخ الإجارة بالأعذار إذا عجز أحد العاقدين عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله.

6- توسع الحنفية في فسخ الإجارة بالأعذار فقالوا بفسخ الإجارة لعذر من جانب المستأجر، أو المؤجر، أو عذر راجع للشيء المستأجر، أما الجمهور فقالوا بان الإجارة لا تفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب،أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

7- يعتبر إنقاص الثمن بسبب الجوائح صورة من صور الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي قال بالقضاء بها المالكية،والحنابلة، والشافعي في قوله القديم ولم يقل بها في الجديد وكذلك الحنفية لم يقولوا بها.

8- لإعمال احكام الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي أن يكون الظرف غير متوقع، وتنفيذ العقد مرهقا، ويكفي لاعتباره ظرفا طارئا ان يلحق ضررا بأحد المتعاقدين، فإذا تحققت هذه الضوابط فلصاحب العذر فسخ الإيجار. أما في الجائحة فيتم تعديل العقد لمصلحة الطرف المتضرر.

9- إعمال أحكام الظروف الطارئة يكون في العقود المتراخية التنفيذ، كعقود الإيجار، والمقاولة، والتوريد، وكذلك عقد البيع إذا كان متراخيا.

10- الظروف التي نعيشها كشعب فلسطيني في ظل انتفاضة الأقصى تتوافر فيها شروط الظرف الطارئ فوجب تطبيق احكام الظروف الطارئة.

11- اعتبار فعل الآدميين جائحة كجائحة السماء.

12- ترجيح رأي القائلين بوضع الجائحة، لأنه الرأي الذي يعضده الدليل، ويتفق مع مبادئ الشريعة.

13- اعتبار حد الثلث كضابط لوضع الجائحة، وهو الحد الذي يمثل ارهاقا فعليا للمشتري، وهو الذي يؤيده الشرع والمعقول.

14- يندب إقالة النادم عند وجود العذر،ووجود العيب في المبيع عذر يوجب رد المبيع، أو تعديل العقد لمصلحة الطرف المتضرر.

15- اتفق الفقهاء على انقضاء الإجارة بانتهاء المدة، أو بهلاك المأجور، أو بالإقالة،واختلفوا في انتهائها بموت أحد المتعاقدين.

16- لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل استيفائها سقطت الأجرة.

17- الجائحة المعتبرة في الإجارة هي التي تمنع استيفاء المنفعة

18- إن الإجارة تفسخ بالأعذار لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد

19-أفعال الجيش الإسرائيلي تعتبر جائحة ولها تأثير في إلزامية العقد.

20- تعتبر الاجتياحات للمدن والقرى والمخيمات وفرض حظر التجول عليها من قبيل الجوائح.

21- الخوف من الوصول إلى المأجور بسبب أفعال الجيش يعتبر جائحة يعطي الحق للمستأجر بفسخ الإجارة.

22- توضع عن المستأجر أجرة المدة التي لم ينتفع بها من المأجور بسبب الظروف الطارئة التي نعيشها كشعب فلسطيني بشرط دفع المستأجر لأجرة المثل.

ختاما أسأل الله جل في علاه أن يجعل هذا العمل في ميزان حسنات كاتبه وقارئه.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحت

مسرد الآيات

مسرد الأحاديث

مسرد الأعلام

مصادر ومراجع البحث

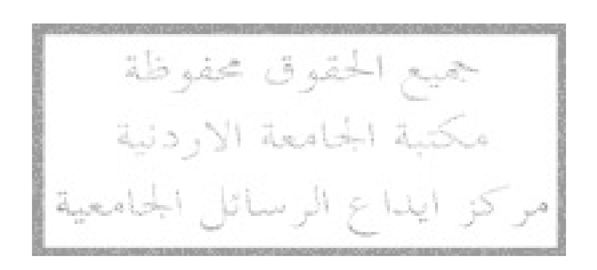
مسرد الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
(ولا تلقوا بأيديكم إلى .....)	البقرة	159	124
(ولا تـــأكلوا أمـــوالكم بيـــنكم بالباطل....)	البقرة	188	47
(وإن كان ذو عسرة فنظرة ....)	البقرة	280	9
(لا يكلف الله نفسا إلا ....)	البقرة	286	37
(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل.....)	النساء	29	47
(وإذا حكمتم بين الناس فاحكموا بالعدل)	النساء	58	12
(ياأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود)	المائدة	1	90
(وما جعل عليكم في الدين من حرج)	الحج	78	104/44
(وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا.....)	الأنعام	119	104/44
(إن الله يأمر بالعدل ....)	النحل	90	8

مسرد الأحاديث

الحديث	الصفحة
"إذا باع المرء الثمرة فأصابتها .... "	73
"أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع .... "	60، 32
"أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد .... "	46
"إن أبي يجتاح مالي "	45، 18
"أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار...."	60، 59
"أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت .... "	55
"على اليد ما أخذت ...."	49
"لقد أعذر الله إليك"	43
"لا تصروا الإبل، والغنم، للبيع ...."	85
"من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة"	84
" لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة ...."	44، 47، 119، 32
"مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم ...."	9
"من فرج عن مسلم كربة ...."	84
" نهى عن بيع العنب حتى .... "	72
"نهى عن ربح ما لم .... "	80
"والثلث كثير"	74، 120

مسرد الأعلام



مصادر ومراجع البحث

أولا: القرآن الكريم وعلومه:

1. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن عمر: **تفسير القرآن** ، بيروت، دار الفكر،1401هـ.
2. الجصاص، احمد بن علي: **أحكام القرآن**، تحقيق محمد قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1450هـ.
3. الزمخشري، محمود بن عمر الخوارزمي: **الكشاف**، بيروت، دار المعرفة.

ثانيا: من كتب الحديث النبوي الشريف وعلومه:

1. ابو داوود، سليمان ابن الأشعث: **السنن**، تحقيق محمد محيي الدين، دار الفكر.
2. البخاري، محمد بن إسماعيل: **صحيح البخاري**، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط3 ، بيروت، دار ابن كثير، 1407هـ ،1987م.
3. ابن الأثير، المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم: **النهاية في غريب الأثر**، تحقيق طاهر الزاوي، ط1، بيروت، دار الفكر، 1979م.
4. ابن الجارود، عبد الله بن علي: **المنتقى**، تحقيق عبد الله البارودي، ط1، بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، 408هـ.
5. ابن حبان، محمد التميمي: **الصحيح** ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2،بيروت، مؤسسة الرسالة، 414 هـ.

6. ابن شيبة، عبد الله بن محمد: **مصنف ابن أبي شيبة**، تحقيق كمال الحوت، ط1، الريـــاض، مكتبة الرشد، 1409هـــ.

7. ا بن ماجه، محمد بن يزيد: **السنن**، بيروت، دار الفكر.

8. الترمذي، محمد بن عيسى: **سنن الترمذي**، تحقيق احمد محمد شاكر، بيـــروت، دار إحيـــاء التراث.

9. الحاكم، محمد بن عبد الله: **المستدرك على الصـــحيحين**، تحقيق مصطفى عبد القـــادر، ط1، بيروت دار الكتب العلمية.

10. الزيدان، عبد الله ابن يوسف: **نصب الراية**، تحقيق محمد يوسف البنوري، مصـــر دار الحديث 1357 هـــ.

11. الشيباني، احمد ابن حنبل: **المسند**، مصر، مؤسسة قرطبة.

12. الشوكاني، محمد بن علي: **نيل الأوطار**، بيروت، دارالجيل، 1973م.

13. الصنعاني، عبد الرزاق: **المصنف**، تحقيق حبيب الأعظمـــي، ط2، بيـــروت، المكتـــب الإسلامي 12.

14. المباركفوري، محمد عبد الرحمن: **تحفة الأحوذي**، ،بيروت، دار الكتب العلمية.

15. مسلم، مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد البـــاقي، بيـــروت، دار إحياء التراث.

16. الملقن، عمر بن على: **خلاصة البدر المنير**، تحقيق حمدي عبد المجيد، ط1، الريـــاض، مكتبة الرشد، 1410هـــ.

17. الهيثمي، علي بن أبي بكر: **مجمع الزوائد**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ.

ثالثا: أصول الفقه وقواعده:

1. ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم: **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ.

2. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: **الأشباه والنظائر**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ.

3. الدريني، محمد فتحي: **المناهج الأصولية**، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ.

رابعا: كتب الفقه الحنفي:

1. ابو اليمن، ابراهيم بن محمد: **لسان الحكام**، ط2، القاهرة، البابي الحلبي، 1393هـ.

2. البابرتي، محمد بن احمد بن محمود: **شرح العناية مع الهداية**، بيروت، دار الفكر.

3. ابن سلمة، أحمد محمد بن سلامة بن عبد الملك: **شرح معاني الآثار**، تحقيق محمد زهري النجار، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1399هـ.

4. ابن عابدين، محمد أمين: **حاشية ابن عابدين**، ط2، مصر، مصطفى البابي وأولاده، 1978م.

5. ابن فرموزا: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط2الأستآنة،1397هـ.

6. ابن قودر، شمس الدين احمد: **نتائج الأفكار تكملة فتح القدير**، ط1، مصر، المطبعة الأميرية، 1317هـ.

7. البلخي، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند،**الفتاوى الهندية**، بيروت، دار الفكر.

8. ابن مودود، عبد الله بن محمود: **الاختيار لتعليل المختار**، ط3، بيروت، دار المعرفة، 1975م.

9. ابن نجيم، زين العابدين ابن ابراهيم: **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ.

10. ابن الهمام، محمد بن كمال السيواسي: **فتح القدير مع العناية**، دار صادر، بيروت.

11. الزيلعي، عثمان بن علي: **تبيين الحقائق**، دار الكتاب الإسلامي.

12. السرخسي، محمد بن ابي اسهل السرخسي: **المبسوط**، ط2 بيروت، دار المعرفة، 1406هـ.

13. السمرقندي، محمد بن احمد: **تحفة الفقهاء**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ.

14. الشيباني، محمد ابن الحسن: **الحجة**، تحقيق مهدي الكيلاني، ط3، بيروت، 1403هـ.

15. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: **بداية المبتدي**، تحقيق حامد كرسونون، محمد بحيري، ط1، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح، 1355هـ.

16. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: **الهداية شرح البداية**، بيروت، المكتبة الاسلامية.

17. الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع**، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1982.

خامسا: كتب الفقه المالكي:

1. الأصبحي، مالك بن أنس: **المدونة**، بيروت، دار صادر.
2. ابن جزي، محمد بن أحمد: **القوانين الفقهية**، بيروت، دار الكتب العلمية.
3. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن وارث: **المنتقى شرح موطأ مالك**، ط1، بيروت دار الكتاب العربي.
4. ابن رشد، محمد بن محمد القرطبي: **بداية المجتهد**، ط4، بيروت، دار ا لمعرفة.
5. ابن يوسف، مرعي الحنبلي: **دليل الطالب**، ط1، بيروت، المكتبة الإسلامية، 1889هـ.
6. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن: **مواهب الجليل**، بيروت، دار الفكر، 6.
7. الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي: **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط2، بيروت.
8. الدردير، أحمد بن محمد: **الشرح الصغير مع حاشية الصاوي**، مصر، دار المعارف، 1974.
9. الزرقاني، حمد بن عبد الباقي بن يوسف: **شرح الزرقاني** ، بيروت دار الكتب العلمية، 1411هـ.
10. العبدري، محمد بن يوسف: **التاج والإكليل**، ط2، بيروت، دار الفكر،10.
11. العدوي، علي الصعيدي: **حاشية كفاية الطالب**، بيروت، دار صادر.

12. المالكي، أبو الحسن: **كفاية الطالب**، تحقيق يوسف الشيخ، محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، 1412هـ.

13. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم: **الفواكه الدواني**، بيروت، دار الفكر.

سادسا: كتب الفقه الشافعي:

1. البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد: **حاشية البجيرمي**، ديار بكر، تركيا، المكتبة الإسلامية.

2. البهوتي، منصور بن يونس: **كشاف القناع**، تحقيق هلال مصيلحي، بيروت، دار الفكر، 1982م 1402هـ.

3. البهوتي، منصور بن يونس: **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط7، بيروت، دار الكتب العلمية.

4. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني: **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق علي معوض، عادل احمد عبدالموجود، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م.

5. الشافعي، محمد ابن إدريس: **الأم**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1993م.

6. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: **الأشباه والنظائر**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية 1403هـ.

7. الشربيني، إبراهيم بن علي بن يوسف: **مغني محتاج**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1959.

8. الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب**، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1959.

9. الشرواني، عبد الحميد: **حواشي الشرواني**، ط1، بيروت، دار الفكر.

10. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد: **الوسيط**، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1 ، القاهرة، دار السلام، 1417هـ.

11. قليوبي، أحمد بن سلامة: **حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م.

12. المحلي، جلال الدين محمد: **شرح المحلي على المنهاج**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997.

13. النووي، محي الدين يحيى بن شرف: **المجموع شرح المهذب**، المدينة المنورة، مكتبة السلفية.

14. النووي، محي الدين يحيى بن شرف: **روضة الطالبين وعمدة المتقين**، بيروت، دار الفكر.

سابعا:كتب الفقه الحنبلي:

1. ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني: **مجموعة الفتاوى الكبرى**، تحقيق، عامر الجزار، أنور ا لباز، ط1، الرياض، مكتبة العبيكة، 1998م.

2. ابن قدامة، عبد الله بن احمد المقدسي: **المغني**، ط1، بيروت، دار الفكر، 1405.

3. ابن قدامة، عبد الله بن احمد المقدسي: **الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل**، ط5، تحقيق زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، 1408هـ ، 1988م.

4. ابن قدامة، عبد الرحمن محمد بن أحمد: **المغني والشرح الكبير**، ط2، مصر، طبعة المنار.

5. ابن القيم، محمد ابن ابي بكر ابن ايوب، إعلام الموقعين، تحقيق، طه عبد الرؤوف، بيروت، دار الجيل، 1973.

6. ابن مفلح، إبراهيم ابن محمد بن عبد الله الحنبلي، المبدع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ.

7. المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان السعدي: **الإنصاف**، تحقيق، محمد حسن اسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م.

8. المقدسي، محمد ابن مفلح، **الفروع**، تحقيق حازم القاضي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ.

ثامنا: كتب الفقه الظاهري:

1. ابن حزم، علي بن احمد الظاهري، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث، بيروت، دار الآفاق.

كتب تراجم الاعلام:

2. الذهبي، محمد ابن احمد: **سير اعلام النبلاء**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، محمد العرقسوسي، ط9، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1413هـ.

3. الشيرازي، ابراهيم ابن علي ابن يوسف: **طبقات الشافعية**، تحقيق خليل الميس، بيروت، دار القلم.

4. القيسراني، محمد بن طاهر: **تذكرة الحفاظ،** تحقيق حمدي عبد المجيد، ط1، الريـــاض، دار الصميعي، 1415 هـــ.

معاجم اللغة:

1. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني: **تاج العروس،** تحقيق حسين نضار.

2. ابن منظور، محمد بن مكرم: **لسان العرب،** دار صادر، بيروت.

كتب وملاحق أخرى:

1. الدريني، فتحي: **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده،** ط2، بيـــروت، مؤسســـة الرســـالة، 1977م.

2. الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة،** دمشق، دار الفكر، 1971م.

3. الزحيلي، وهبة: **نظرية الضرورة الشرعية،** ط 3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987.

4. الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته،** ط2، دمشق، دار الفكر، 1985.

5. فتـــوى الشـــيخ حســـن مـــأمون، رقـــم 1036، المجلـــس الأعلـــى للشـــؤون الإســـلامية www.alazhr.com/alftawa.

كتب القانون المدني:

1. أبو السعود، رمضان، **المدخل إلى القانون،** الدار الجامعية، 1993م.

2. الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للإلتزام،** ط2، 1995.

3. الجمال، مصطفى: **النظرية العامة للإلتزامات**، القاهرة، الدار الجامعية، 1987.

4. السنهوري، عبدالزراق: **الوسيط في شرح القانون المدني**، بيروت، دار النهضة، 1963.

5. الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات**، ط3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.

6. عبد الفتاح، مراد: **شرح العقود المدنية والتجارية**.

7. معوض، فؤاد محمد: **دور القاضي في تعديل العقد**، ط1، دمنهور، مصر، مطابع حلبي.

8. الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.

9. شريف، محمد أحمد: **مصادر الالتزام**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

10. الصده، عبد المنعم فرج: **مصادر الالتزام**، بيروت، دارة الهضبة 1999م.

11. طلبة، أنور: **عقد الإيجار**،الإسكندرية، المكتب الجامعي، 1999.

12. العدوي، جلال علي: **أصول المعاملات**، بيروت، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع.

13. العطار، عبد الناصر توفيق، **شرح أحكام الإيجار**، ط3، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، 1990م.

14. العوجي، مصطفى: **القانون المدني**، ط1، بيروت، مؤسسة بحسوت، 1995م.

15. الفار، عبد القادر، المخل لدراسة العلوم القانونية، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1999.

16. الفضل والزعبي، خالد ومنذر: **المدخل إلى علم القانون**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

17. فرج، توفيق حسن: **النظرية العامة للإلتزام**، القاهرة، الدار الجامعية، 1988.

18. فرج، توفيق حسن: **المدخل للعلوم القانونية**، الدار الجامعية، 1993.

19. فوده، عبد الحكم: **المستحدث في قانون إيجار الماكن**، الأسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1997م.

20. كامل، رمضان جمال: **إخلاء المستأجر في قوانين الاصلاح الزراعي وإيجار الأمـــاكن**، ط1، مصر، مكتبة الآلفي، 1997.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The Effect of Excuse and Disaster on Agreement of Sale and Trade Study Compared with Law

By

Nizar Ahmad Issa Ewidat

Supervisor

Dr. Abd El-Men'em Abo Qahooq

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Fiqh wa Tashree, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2003

The Effect of Excuse and Disaster on Agreement of Sale and Trade Study Compared with Law

By
Nizar Ahmad Issa Ewidat
Supervisor
Dr. Abd El-Men'em Abo Qahooq

Abstract

The subject of this study summarized around the concept of emergency conditions and its effect on renting and selling contract. Through this study I explained that the well learned Muslims are the first who defined the emergency conditions in terms of concept and applying not the men's of law.

Also .I explained that the ides of emergency conditions in the Islamic and civil intelligence based on the principles of justice.

Moreover, I found out the similarity and differences between Islamic intelligence and civil law in terms of concept and restrain of emergency condition in both of them.

Also, I explained the concept of excuse and disaster from the perspective of old well learned Muslims.

And the legitimaty of disaster and considers the excuse and difference between well learned from accepting and rejecting because they affect on the compulsion of contract.

Then, I explained the result of that effect based on excuse and disaster but the separation or modification so to raise up the harm from the

harmful person .be cause of the bad conditions under which we live it could be said that it is an emergency condition .So, in this study I explained the effect of the emergency conditions on selling and renting contract.